This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 565 081

Digitized by Google

135

B.L. June 1929

HARVARD LAW LIBRARY

Received Jan 25 1928

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LEGISLACION ESPAÑOLA

SENTENCIAS Y RESPUESTAS

X 104 c

JURISPRUDENCIA DEL CÓDIGO CIVIL

EXPUESTA Y COMENTADA

POR

Q. MUCIUS SCÆVOLA

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

AÑOS 1889-99

TOMO II

ARTÍCULOS 333 Á 656

MADRID

OBRAS DE Q. MUCIUS SCÆVOLA

Oficinas: Calle de San Roque, núm. 18.

1901

Digitized by Google

Es propiedad del autor.
Se considerarán fraudulentos los ejemplares que no lleven la marca registrada y el sello de la Administración.

1-15-28

Jan 25. 1928

Imprenta de Ricardo Rojas, Campomanes, 8.—Teléfono 316.

Digitized by Google

LIBRO SEGUNDO

De los bienes, de la propiedad, y de sus modificaciones.

TÍTULO PRIMERO

De la clasificación de los bienes.

DISPOSICIÓN PRELIMINAR

ARTÍCULO 333. Todas las cosas que son ó pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles ó inmuebles.

Sentencia de 22 de Abril de 1895.—*Propiedad.—Marca de fábrica.*

HECHOS

A) Demanda.—El dueño de un establecimiento mercantil entabló demanda alegando: que hacía ya muchos años (desde la fundación de dicho establecimiento, cedido al demandante por su padre y á éste por el fundador), que entre los géneros que se expendían, figuraban algunos objetos de cristal grabado por él mismo y esmaltados con un aparato que por su forma había recibido la denominación vulgar *El Candilón;* que por la generalización de este nombre, su establecimiento había llegado también á ser conocido con él, en vista de lo cual había solicitado y obtenido la concesión de la *marca de comercio «Candilón»;* que en la muestra de un establecimiento contiguo al del demandante, de igual género de artículos, constaba la misma palabra, y que siendo propiedad suya la marca referida, pedía se declarase que los demandados la eliminasen de la muestra en término de tercero día, y que no pudiesen usarla en ninguna forma.

Digitized by Google

B) *Contestación.*—Los demandados opusieron: que la industria de esmaltar el cristal al soplete, lámpara de esmaltar ó candilón, era conocida desde hacía mucho tiempo en el lugar donde los litigantes tenían sus establecimientos; que la concesión de la marca no podía entenderse sino para prohibir que en los productos se estampase la palabra *Candilón*; y como en los por ellos fabricados en dicha industria no estampaban marca alguna distintiva, no podía haber usurpación; que esa palabra *Candilón* tenía dos acepciones: una puramente gramatical, que era la que daba el Diccionario de la Real Academia, y otra técnica ó industrial, que era la que contenían todos los Diccionarios de artes é industrias; resultando de ellos que la palabra *Candilón* era constitutiva de un aparato especial que daba su nombre á la industria en que se usaba, sin que pudiera apropiársela nadie para distintivo exclusivo y especial de su establecimiento, ni atacar con ello á la libertad de industria y comercio de la misma índole, por lo cual, ella por sí sola no podía constituir marca especial, ni su inclusión en la misma podía tener los privilegios de la marca; que no habían variado su muestra ó comercio de modo que alterase el uso ni sentido de la palabra *Candilón*, ni los aditamentos puestos en la que ostentaban en la actualidad encubrían ni llevaban por objeto la mala fe, el deseo ni fin de engañar ni confundir al público, toda vez que la frase *Candilón* estaba en la misma forma que antes, pues decía: *Cristal grabado y Candilón*, sin que las palabras *Perfumería y juguetes*, que la precedían y subseguían, afectasen á la de *Candilón*, calificándola, ni sustantivándola, ni transformándola, pues que se refería á otros artículos que se expendían, y que nada tenían que ver con la palabra y objeto de *Candilón*; y deduciendo de todo ello que la demanda era improcedente y temeraria, terminaron suplicando que se les absolviera de ella, declarándose que estaban en el perfecto derecho de seguir usando de la palabra *Candilón*, como significativa de la industria libre á que se dedicaban; y que la marca concedida al demandante no era extensiva á prohibir á los demandados el uso de dicha palabra, imponiéndoles perpetuo silencio; y en virtud de la reconvención, para el caso antes expresado, declarar nulo el certificado concedido al demandante, por haberse otorgado por causas contrarias á la verdad, y comprendidas en el caso 1.° del artículo *43* de la ley de *30 de Julio de 1878*, á cuyo efecto debe-

Digitized by Google

ría intervenir el Ministerio público; con imposición de las costas.

C) Réplica y dúplica.—Replicó el demandante que si bien su antecesor al establecer su industria empezó á usar de la palabra *Candilón*, transcurrieron catorce años antes que la pusiese en la muestra; que el demandado no había usado nunca la lámpara de esmaltar porque no sabía manejarla; que la palabra *Candilón* no tenía otra acepción que la gramatical de candil grande, porque como término técnico, estando en la misma relación que las tijeras y la confección de trajes, no podía significar la industria de tallar cristal; que como dicha palabra no era denominación genérica de ninguna industria, no estaba reconocida oficialmente en el Reglamento de la contribución de subsidio, y que era inaplicable al caso la ley de *30 de Julio de 1878* por referirse á la concesión de patentes para establecer y explotar una industria nueva. Sostuvieron los demandados al duplicar que poseían, y habían usado el *Candilón* en la elaboración del cristal, cuya palabra tenía una acepción técnica; que si la propiedad de la palabra *Candilón* se la atribuía el demandante, por haberla ingeniado para adoptarla como mote, eran aplicables en virtud de lo dispuesto en el art. *429* del Código civil, los artículos *335 y 1.951* sobre prescripción de bienes muebles, y si la fundaba en habérsele concedido como marca de comercio, había que aplicar la ley de propiedad industrial de *30 de Julio de 1878*.

D) Prueba y dictamen fiscal.—Practicada prueba, se oyó al ministerio fiscal, que propuso se declarase nula la patente concedida al demandante, porque éste lo que pretendía era el uso exclusivo de la palabra *Candilón*; y al solicitar certificado de patente, no teniendo derecho á usar este privilegio por no haber sido el primero que ejerció dicha industria, resultaba el caso comprendido en el art. *43* de la ley de *30 de Julio de 1878*.

E) Sentencia.—Sustanciado el pleito por todos sus trámites, el Juzgado dictó sentencia absolutoria de la demanda y de la reconvención; é interpuesta apelación por el demandante, la Audiencia dictó sentencia reconociendo á favor de éste la propiedad de la marca de comercio que le fué concedida por el Ministerio de Fomento, y, por consiguiente, el uso exclusivo del lema *El Candilón*, como título de su establecimiento mercantil, y declarando á su vez que el uso de la palabra *Candilón* como anuncio del producto conocido en la localidad de los litigantes, con este nom-

Digitized by Google

bre, no perjudica al derecho de propiedad de dicha marca, absolviendo, en su consecuencia, á los demandados de la demanda, y al actor de la reconvención interpuesta por aquéllos.

F) Recurso de casación.—El demandante lo interpuso por los siguientes motivos:

1.° *Disposiciones contradictorias en el fallo.* (Art. *1.692, número 4.°*, Ley de Enjuiciamiento civil). Por reconocer la propiedad de la marca al recurrente, y al mismo tiempo absolver de la demanda á los demandados, fundándose en que el uso de la palabra de la marca no perjudica á dicha propiedad.

2.° *Error de hecho* en la apreciación de las pruebas, resultante de los testimonios presentados por la parte demandada, al consignar la Sala que la palabra *Candilón* es el nombre con que se designan ciertos productos de cristal fabricados al soplete.

3.° Infracción de los *arts. 333, 348 y 349 del Código civil* (y otras disposiciones); en cuanto la sentencia, sin respetar el derecho de propiedad del título mercantil concedido al demandante, autoriza á los demandados para seguir empleando la palabra propia del mismo en su muestra, bajo pretexto de que significa un producto industrial.

No ha lugar al recurso.

DOCTRINA

Si bien es cierto que el nombre, título, marca de fábrica ó de comercio obtenido por los procedimientos de la ley son símbolo del crédito y constituyen una propiedad al amparo del derecho constituído que no consiente la usurpación, ya sea ésta clara y manifiesta, ya sea encubierta, buscando su imitación y semejanza con aditamentos intencionales que tiendan á inducir á error al comprador, no lo es menos que cuando, como en el caso de autos, el título ó lema concedido se toma por una tercera persona como anuncio de venta de una mercancía que, entre otras también anunciadas, se expenden en un establecimiento, bien puede usarse en cuanto no se empleen medios ó formas de publicación que determinen el ánimo y la intención de inducir á error, y esto no ocurre en el hecho litigioso porque no resulta que en la muestra del demandado esté escrita la palabra «Candilón» *en términos que queden obscurecidas las demás palabras de la muestra, al punto de que alguien la pueda tomar por título del establecimiento.*

Digitized by Google

No hay contradicción en el fallo al declarar que el recurrente tiene la propiedad de la marca de comercio concedida por el Ministerio de Fomento con el lema «El Candilón», *absolviendo al propio tiempo á la parte demandada de la demanda contra ella deducida para que elimine de la muestra de su establecimiento la expresada palabra, apoyándose al hacer esta declaración en que su empleo no perjudica al derecho de propiedad de la marca, toda vez que no hallándose empleada la referida palabra en igual sentido en la muestra de la tienda de los demandados y en el establecimiento del demandante, pues en tanto que en aquélla es un sustantivo con el que se designan en una localidad ciertos objetos de cristal, en éste es un nombre propio de la casa de comercio del recurrente, precedido del artículo El, es indudable que la distinción que entre una y otra existe hace compatible su empleo por la parte demandada con el derecho de propiedad industrial del recurrente, que en nada se perjudica.*

No ha habido error de hecho en la apreciación de las pruebas resultantes de documentos traídos al debate, porque no hay oposición en que á más del significado que en el Diccionario de Artes y Manufacturas *y en el de la Academia se da á la palabra Candilón, y le dió el recurrente en la solicitud que dirigió al Ministerio de Fomento, tenga en cierta localidad el de cristal fabricado por el procedimiento del Candilón, y en este concepto se use esta palabra para significar el cristal esmaltado.*

En tal sentido, los fabricantes ó industriales de cristal esmaltado han podido anunciar á la venta su mercancía con el nombre con que allí se la conoce, esto es, con el de «Candilón», *y por tanto, la sentencia que así lo declara no infringe el art. 333 del Código civil.*

Clasificación de los bienes.

DISPOSICIÓN PRELIMINAR

(Art. 333.)

La sentencia acabada de exponer no aporta dato alguno que pueda servir para desvanecer las dudas doctrinales á que ha dado lugar el art. 333. Artículo de carácter clasificativo, por decirlo así, destinado á consignar que en la categoría jurídica de bien

Digitized by Google

mueble ó inmueble se comprenden todas las cosas que son ó pueden ser objeto de apropiación, fué alegado en el recurso para consagrar el derecho á la propiedad y uso exclusivo de un título ó lema comercial, bien de carácter incorporal como todos los derechos.

Sobre lo fundamental, descuella en esta sentencia el influjo de lo circunstancial; y por eso, dando á cada elemento su lugar propio, se declara que *El nombre, título, marca de fábrica ó de comercio, obtenido por los procedimientos de la ley, son el símbolo del crédito, y constituyen una propiedad al amparo del derecho constituido, que no consiente la usurpación, sea clara ó encubierta, ó buscando su imitación y semejanza con aditamentos intencionales que induzcan á error al comprador.*

Esta es, por decirlo así, la regla básica, la que consagra el derecho de apropiación de las marcas y signos comerciales, contra cuyo uso exclusivo nada significan en el terreno de la ley, ni la astucia rebuscadora de imitaciones, ni la semejanza intencional que induzca á equivocación á los adquirentes del producto comercial de que se trata.

La marca ó signo es, como dice muy atinadamente la sentencia, el símbolo del crédito; y éste, como emanación de la habilidad, de la honradez, del trabajo ó de la superioridad del producto, es algo incorpóreo que se corporaliza y determina por la marca ó lema.

El esfuerzo ó trabajo individual se refleja en la apropiación, y de aquí surge ya el medio defensivo de la exclusividad ó monopolio del signo.

En el caso de autos, el principio general mantenido en todo su vigor se encuentra influído por la circunstancia de que el lema adoptado es á la vez el nombre con que se significa el aparato usado en la talla de cristal, cuyo nombre toma también el producto industrial. Por esto, sin quebrantar el principio general, expresa la sentencia que *No obstante dicho principio, el título ó lema concedido á una persona puede usarse por un tercero como anuncio de venta de una mercancía que, entre otras también anunciadas, se venden en su establecimiento, en cuanto no se empleen medios ó formas de publicación que induzcan á error.*

Particularizando aún más, y ya con relación concreta al caso discutido, sienta la sentencia de que nos ocupamos la doctrina de

Digitized by Google

que *Es lícito el uso en la muestra de un establecimiento mercantil de la palabra Candilón, constitutiva del lema de una marca de fábrica, si aquélla aparece escrita en términos que no queden obscurecidas las demás palabras de la muestra; porque entonces constituye un sustantivo con el que se anuncian, entre otras mercancías, ciertos objetos de cristal tallado, y no perjudica ni obsta á la distinción entre dichos objetos y el nombre de una casa comercial en el que se emplea la misma palabra, aunque calificada por el artículo* «Él» *que le precede.*

Digitized by Google

CAPÍTULO PRIMERO

DE LOS BIENES INMUEBLES

ARTÍCULO 334. Son bienes inmuebles:

1.° Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo.

2.° Los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos á la tierra ó formaren parte integrante de un inmueble.

3.° Todo lo que esté unido á un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de materia ó deterioro del objeto.

4.° Las estatuas, relieves, pinturas ú otros objetos de uso ú ornamentación, colocados en edificios ó heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo.

5.° Las máquinas, vasos, instrumentos ó utensilios destinados por el propietario de la finca á la industria ó explotación que se realice en un edificio ó heredad, y que directamente concurran á satisfacer las necesidades de la explotación misma.

6.° Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces ó criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado ó los conserve con el propósito de mantenerlos unidos á la finca, y formando parte de ella de un modo permanente.

Digitized by Google

7.° Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse.

8.° Las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento, y las aguas vivas ó estancadas.

9.° Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones á permanecer en un punto fijo de un río, lago ó costa.

10. Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles (1).

S. de 16 de Mayo de 1894.—(Véase art. 152).

S. de 17 de Mayo de 1898.—(Véase art. 392).

(1) *Resolucion de 26 de Mayo de 1896.—Bienes inmuebles.—Mejoras.*—Las mejoras hechas en bienes raíces tienen carácter de inmuebles, conforme al Código civil; no obstante lo cual, no pueden ser objeto de contratación con independencia de las fincas en que se hicieron, excepto en los casos de los arts. 112 y 113 de *la Ley Hipotecaria.*

Digitized by Google

CAPÍTULO II

DE LOS BIENES MUEBLES

ARTÍCULO 336. Tienen también la consideración de cosas muebles las rentas ó pensiones, sean vitalicias ó hereditarias, afectas á una persona ó familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, los oficios enagenados, los contratos sobre servicios públicos y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios (1).

---

(1) **S. del Tribunal Contencioso Administrativo de 6 de Julio de 1895.** —*Hechos.—A)* En escritura pública otorgada por *A* y *B*, hizo constar el primero que todas las gestiones que había hecho para obtener del Ayuntamiento de *Z* la concesión para construir y explotar un mercado de efectos usados, eran por mandato del segundo, por lo que renunciaba *A* en favor de *B* la citada concesión mediante determinada cantidad; y en escritura posterior, el Ayuntamiento de *Z* hizo á *A* la concesión por él solicitada.

B) Presentados en la oficina liquidadora estos documentos, se giraron dos liquidaciones: una á cargo de *B* por la primera escritura, y otra á cargo de *A* por la segunda.

C) *B* no se conformó con estas liquidaciones, y después de pagar su importe, acudió al Delegado de Hacienda, pidiendo que las dejara sin efecto; y si á ello no hubiera lugar, que las reformase en el sentido de que el tipo aplicable era el correspondiente al arrendamiento, por cuanto el acto comprendido en la escritura primera no es realmente el de renuncia, como por redundancia y para mayor claridad de los hechos se le denomina, sino el de elevación á escritura pública del mandato que el recurrente tenía otorgado á *A*; y bajo tal concepto, no devenga impuesto, y en la escritura posterior re-

Digitized by Google

Sentencia de 4 de Mayo de 1897. —*Bienes muebles.—Rentas y pensiones.* (Véase art. 1911).

Bienes muebles é inmuebles.

(Artículos 334 y 336.)

A) Bienes inmuebles.—Los artículos enumerativos, como los 334 y 335, dedicados exprofeso á determinar cuáles bienes se reputan muebles y cuáles inmuebles, no son medio apropiado para el cultivo de la jurisprudencia. La incertidumbre del litigante, la sospecha de si el Tribunal inferior procedió por equivocación ó por ignorancia, no resisten la evidencia del enunciado legal. Doctrinalmente, podrá sostenerse que tal cosa es mueble ó raíz, pero

---

sulta un contrato especial de concesión, que si alguna semejanza tiene con los liquidables, es únicamente con el de arrendamiento.

D) El delegado de Hacienda desestimó la reclamación, y *B* recurrió en alzada al Ministerio, el cual, por Real orden, de conformidad con lo consultado por la Dirección general de Contribuciones, confirmó el acuerdo apelado, desestimando la alzada por carecer *B* de personalidad para reclamar contra la segunda liquidación, y por ser la primera conforme á lo prescrito en el *art. 18* del Reglamento del impuesto de *31 de Diciembre de 1881.*

E) Contra esta Real orden interpuso *B* recurso contencioso-administrativo, acompañando las cartas de pago de las cantidades reclamadas, y posteriormente formalizó la demanda con la pretensión de que se revoque la mencionada resolución, y en su lugar se declare: *primero*, que tiene personalidad legal bastante para reclamar contra ambas liquidaciones del impuesto de derechos reales, giradas sobre las citadas escrituras, referentes á la concesión para construir y explotar un mercado de efectos usados; *segundo*, que esta concesión no está sujeta al impuesto de derechos reales, y en otro caso, que sólo ha debido liquidarse una de dichas escrituras, y ésta por el concepto de arrendamiento de cosas; *tercero*, que en ningún caso ha debido exigirse el pago del impuesto liquidado hasta tanto que se cumpla la condición suspensiva á que está sujeta la concesión; y *cuarto*, que procede la devolución del importe de dichas liquidaciones, por haber sido declarado nulo el contrato de concesión que las produjo. Emplazado el Fiscal, contestó á la demanda pidiendo que se absuelva á la Administración y se confirme la Real orden impugnada, con imposición de costas á la parte actora.

F) El Tribunal de lo Contencioso, previa audiencia á las partes, dictó

Digitized by Google

en el terreno de la ley no hay posibilidad de discutir, v. g., si las estatuas, relieves, pinturas ú otros objetos de uso ú ornamentación colocados en un inmueble en forma que revele propósito de unión permanente, son cosas muebles ó raices.

La jurisprudencia nada tiene que suplir ni aclarar sino simplemente ratificar.

Atravesamos, pues, un campo yermo, donde las escasas sentencias que se encuentran son como plantas mustias y estériles extrañas á toda idea de utilidad y aprovechamiento jurídicos.

La infracción directa, por decirlo así, de los artículos 334 y 335, ó lo que es lo mismo, la confusión de un bien de naturaleza mueble con otro raíz, acusaría un nivel excesivamente bajo en el Tribunal sentenciador. Sin alcanzar grandes alturas, no presenta por fortuna, tan grandes desniveles. Las citas en los recursos de casación (de los artículos expresados), han sido siempre indirectas,

---

sentencia de conformidad con la súplica del Ministerio fiscal, excepto en lo relativo á las costas.

DOCTRINA

En cuanto á la liquidación primera correspondiente á la escritura otorgada por el Ayuntamiento de Z y por A, sin que en la misma interviniera B, y girada la liquidación á cargo de A, sólo éste ó quien tenga su representación legítima puede reclamar contra ella, y es notorio que B carece de personalidad y de acción para intentarlo.

Respecto á la liquidación segunda correspondiente á la escritura posterior, en ésta A trasmitió á B, por el precio de 25.000 pesetas anuales, la concesión para construir y explotar un mercado de efectos usados, obtenida del Ayuntamiento de Z, ejecutando así un acto comprendido en el art. 18 del Reglamento de 31 de Diciembre de 1881, vigente en la fecha mencionada, toda vez que los contratos sobre servicios públicos tienen el carácter de cosas muebles, con arreglo al art. 336 del Código civil.

Por ser esta transmisión absoluta y de inmediato efecto, es improcedente el aplazamiento de pago que autoriza el art. 52 del Reglamento citado para los actos ó contratos en que medie alguna condición suspensivo, y cuya aplicación se pretende en el tercer extremo de la súplica de la demanda.

Tampoco procede la devolución del importe de las liquidaciones que se pide en el último extremo de la demanda, por haber sido declarada nula

Digitized by Google

por vía de derivación, porque negándose v. g. la procedencia del retracto de un bien inmueble, se ha citado como infringido, no sólo el artículo del Código que autoriza la acción de retracto, sino también el que define la naturaleza del bien retraído.

Ejemplos nos lo dan cumplidos las *Sentencias de 16 de Mayo de 1894 y 17 de Mayo de 1898.* En ambas se trató de ejercitar el retracto de comuneros. En la primera, el retrayente, partícipe en una Sociedad minera, llamó á su dominio las acciones que otro partícipe había vendido. Denegada su demanda, citó como infringido al interponer el recurso el art. 334, núm. 8.° y el Tribunal Supremo, afirmando que dicho artículo considera las minas como inmuebles, estimó que la mina objeto del litigio no se poseía en común, porque los derechos en la misma se habían dividido en participaciones determinadas independientes, representadas por acciones.

En la segunda sentencia, el dueño del vuelo pretendió el retracto del suelo que había sido enajenado por su dueño; y aunque en el recurso de casación se alegó como infringido el art. 334, núm. 2.°, del Código civil, el Tribunal Supremo, dando por supuesto que son inmuebles los árboles y plantas y los frutos pendientes mientras estén unidos á la tierra ó formen parte integrante de un inmueble, no estimó expresamente la infracción alegada, prescindiendo de este detalle para desenvolver la doctrina de que el vuelo y el suelo de una misma finca cuando se posee distintamente por dos propietarios los constituye en comunidad.

Bienes muebles.—El eco producido por el art. 336 en la Jurisprudencia, es aún menos sensible.

Dos sentencias aluden como de soslayo á dicho artículo. En la pronunciada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en *6 de Julio de 1895*, se declara que la concesión hecha por un Ayuntamiento para construir y explotar un mercado de efectos usados tiene el carácter de cosas muebles, y versa sobre servicios públicos.

---

la concesión que los produjo, por cuanto esta cuestión no ha sido discutida y resuelta en la vía gubernativa, ni puede, por tanto, serlo en la contenciosa, lo cual no priva á B de su derecho á ejercitar sobre este punto las acciones que puedan corresponderle.

Digitized by Google

La *Sentencia de 4 de Mayo de 1897*, cuya exposición y estudio corresponde al *art. 1.911*, versó sobre el siguiente hecho: El Síndico de un concurso pretendió que se le entregase íntegramente el sueldo que disfrutaba el concursado, á cuya pretensión se opuso el Juzgado y la Audiencia, fundándose en el *art. 1.451* de la ley de Enjuiciamiento civil, modificado por la ley de *5 de Junio de 1895*.

No aquietándose el Síndico, interpuso recurso, entre otros motivos, por infracción del *art. 336* del Código; porque habiéndose aplicado indebidamente el *art. 1.451* de la ley de Enjuiciamiento, se había restringido el sueldo; siendo así que, según el *art. 1.174* de la misma ley, los únicos bienes que deben quedar en poder del concursado son los exceptuados de embargo por el *art. 1.449*, entre los cuales no se mencionan los sueldos ni las pensiones.

Nótase á simple vista que la infracción alegada afectaba á la cantidad y no á la sustancia, puesto que no se ponía en duda que los sueldos y pensiones tuvieran el carácter de bienes muebles. El Tribunal Supremo, inspirándose en un sentido de equidad, mucho más digno de aplauso que la estricta aplicación de la letra, mantuvo la doctrina de la Sala sentenciadora, declarando que «La restricción contenida en el *art. 1.451* de la ley de Enjuiciamiento civil, subsiste, ya se trate de un concurso, ya de un mero juicio ejecutivo, *y no desnaturaliza el carácter de bienes muebles que el artículo 336 del Código atribuye á las rentas ó pensiones.*

Digitized by Google

CAPÍLULO III

DE LOS BIENES SEGÚN LAS PERSONAS Á QUE PERTENECEN

ARTÍCULO 339. Son bienes de dominio público:

1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construídos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.

2.º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados á algún servicio público ó al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión.

Sentencia de 15 de Enero de 1898.—*Bienes de dominio público.*

HECHOS

A) Antecedentes y demanda.—En terrenos donados por D. Jaime el Conquistador á la ciudad de Valencia, por privilegio concedido á 17 de las calendas de Octubre de 1259, en cuya donación comprendíanse los muros, barbacanas, valladar y plazas, ó sea todo lo destinado á la defensa de la ciudad, una Compañía de ferrocarriles ocupó con sus carriles, andenes, agujas y edificios de distinta índole, parte de dichos terrenos, que constituyen en la actualidad la ronda interior de la ciudad, los solares de las murallas, y el vallado, y parte de la ronda exterior.

El Ayuntamiento de Valencia demandó á la Compañía de ferrocarriles solicitando que desalojara dichos terrenos ó abonara su valor, apoyando su pretensión en el privilegio otorgado

Digitized by Google

por el Rey Conquistador, en sucesivos actos de disposición del Concejo de Valencia, y en la ocupación por la Compañía de ferrocarriles de los terrenos de que se trata, sin que mediara indemnización ni expropiación voluntaria ni forzosa.

B) Contestación.—La Compañía demandada evacuó el traslado de contestación, exponiendo que el Estado otorgó la concesión con arreglo á la ley; que la estación se emplazó según planos aprobados por el Gobierno al tenderse la línea primitiva ó sea la del Grao á Valencia; que para hacer llegar los trenes hubo de abrirse un portillo en la muralla, previa autorización del Ministerio de la Guerra; que posteriormente, la Dirección de Obras públicas permitió á la Empresa el ensanche de la estación de Valencia y construcción de nuevos apartaderos, lo que se efectuó después de haber obtenido también autorización del Ministerio de la Guerra; aduciendo además otros actos posteriores del Ayuntamiento, confirmativos del concepto en que los terrenos en cuestión habían sido tenidos hasta la demanda.

C) Réplica y dúplica.—Demandante y demandado sostuvieron los hechos ya alegados, añadiendo el primero que ninguno de los terrenos en litigio corresponden al Estado, y el segundo, que los aludidos terrenos constituyen una vía pública perteneciente á la ciudad y de uso común de los vecinos, existiendo sobre ellos, desde la época de la concesión del ferrocarril, la servidumbre legal de éste y de su propietario el Estado de cruzar las vías públicas.

D) Sentencia.—Pronunciada la de primera instancia, en armonía con las pretensiones del Ayuntamiento demandante, fué revocada por la de la Audiencia, que absolvió á la Compañía.

E) Recurso de casación.—Fué interpuesto y alegadas las siguientes infracciones:

1.° *La ley 9.ª, título 28, de la Partida 3.ª.—El privilegio del Rey D. Jaime y el art. 344 del Código civil,* porque los terrenos de que se trata pertenecen al Ayuntamiento demandante.

2.° *La ley 6.ª, título 28, Partida 3.ª, el art. 339 del Código civil y el art. 20 de la ley de 3 de Junio de 1855,* porque al absolver de la demanda á la Compañía ferroviaria se atribuía al concepto jurídico del dominio público un significado y extensión contrarios á la ley, y se confería al derecho de las Compañías á ocupar las vías públicas, un alcance que no tiene.

Digitized by Google

3.° *El art. 348 del Código civil* en cuanto siendo el terreno del Ayuntamiento, se concede á la Compañía de ferrocarriles no sólo el derecho de cruzarlo con sus vías, sino el de aprovecharlo exclusivamente.

4.° *El art. 349 del Código civil* y el principio de derecho *res ubi cunque sit pro dómino suo clamat* y *sentencia de 18 de Octubre de 1883*, en cuanto se absuelve de la demanda á la Sociedad demandada en el extremo principal relativo á que se declarase de la propiedad del Ayuntamiento de Valencia los terrenos en cuestión.

5.° *Los artículos 3.° y 27 del Real decreto de 11 de Abril de 1864.*

6.° *El art. 396 de la ley Hipotecaria* y sentencias del Tribunal Supremo *de 13 de Diciembre de 1870, 6 Octubre 1874 y 21 de Octubre de 1892.*

7.° *El párrafo 4.°, art. 403 de la ley Hipotecaria y la sentencia de 3 de Marzo de 1890.*

8.° *La sentencia de 16 de Diciembre de 1892; y*

9.° *El art. 1.218 del Código civil y 597 de la ley de Enjuiciamiento civil,* en relación con el *núm. 7.° del art. 1.602 de la misma ley.*

No ha lugar al recurso.

DOCTRINA

Siendo el terreno que el Ayuntamiento de Valencia pretende reivindicar, según se reconoce y sienta en la misma demanda, parte de los que comprendían las murallas, valladar y sus rondas interior y exterior, donados á la ciudad por su conquistador el Rey D. Jaime I de Aragón en 1259, como muros, barbacanas y valladares que constituían su defensa, y verificada su ocupación por la Compañía de ferrocarriles, en virtud de la concesión otorgada por el Gobierno, con intervención de los Ministerios y Corporaciones á que estaba afecto tal terreno, por razón de los servicios públicos de la fortificación nacional y de vías públicas, lejos de infringir la sentencia las disposiciones legales que se citan en los dos primeros motivos del recurso, se ajusta á ellas, porque el art. 20 de la ley de Ferrocarriles de 3 de Junio de 1855 otorga á las Empresas de esta clase los terrenos de dominio público que hayan de ocupar el camino y sus dependencias, y según la carta del Rey conquistador y las leyes 6.ª y 9.ª, tít. 28, Partida 3.ª, y los artículos 344 y 339 del Código civil, los solares

Digitized by Google

que el recurrente reclama en el concepto de propios del Ayuntamiento no eran del patrimonio municipal, sino de dominio público, cuando la concesión del ferrocarril tuvo lugar, y porque, como parte de caminos públicos y de las fortalezas y murallas, defensa del territorio nacional, y como cosas no reservadas exclusivamente al procomunal de la ciudad, se comprendieron en dicha concesión para el uso limitado que la sentencia declara.

Es inoportuna, por lo tanto, la invocación de los artículos 348 y 349 del Código civil, que contienen los motivos 3.º y 4.º, en el supuesto de la exclusiva propiedad municipal del terreno en cuestión, y de que, en virtud de la concesión otorgada con arreglo á la ley especial citada, la Compañía concesionaria no hubiese adquirido legalmente su uso.

Los motivos 5.º, 6.º, 7.º y 8.º se refieren á un razonamiento que no es esencial del fallo, ó sea al defecto de inscripción en el Registro de la propiedad del título en que la reivindicación se funda, defecto que la sentencia no opone tampoco como excepción contra un derecho de naturaleza inscribible, que carezca de este requisito para accionar con él válidamente contra tercero, sino como demostración de que la falta de inscripción, conforme con la prescripción del art. 3.º del Real decreto de 11 de Noviembre de 1864, que exceptúa de ella á los bienes del dominio eminente del Estado y de uso de todos, designando especialmente las «carreteras» y las «murallas de las ciudades», acredita la naturaleza de los que son objeto de este pleito; y por lo tanto, que las leyes y doctrinas invocadas en dichos motivos no se pueden estimar para la casación.

No se demuestra ni concreta la infracción alegada en el motivo 9.º de los artículos 1.218 del Código civil y 597 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque no aparece que se haya desconocido la prueba que los documentos traídos á los autos hagan de su contexto, sin que se les haya negado eficacia procesal contra las prescripciones de la ley rituaria, sino que, á pesar de su conformidad con el valor probatorio de los mismos, en cuanto al hecho por las razones legales expresadas, sienta la sentencia conclusiones contrarias á las de la demanda.

ARTÍCULO 344. Son bienes de uso público, en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general costeadas por los mismos pueblos ó provincias.

Digitized by Google

Todos los demás bienes que unos y otras posean, son patrimoniales, y se regirán por las disposiciones de este Código, salvo lo dispuesto en leyes especiales. (1).

Sentencia de 15 de Enero de 1898.—(Véase art. 339.)

Bienes de dominio público nacionales.

(Artículo 339).

Sigue siendo escaso, escasísimo, el caudal de la jurisprudencia. Artículos todos los del capítulo presente de orden enunciati-

---

(1) **Real orden de 3 de Julio de 1895.**—*Bienes patrimoniales.*

HECHOS

Al formarse el Registro fiscal de fincas de * se incluyeron en la misma los edificios destinados á Matadero, pescadería y plaza de abastos.

Reclamada por el Alcalde la exclusión de los referidos edificios por entender que como bienes comunes gozaban de exención perpetua, la Delegación de Hacienda desestimó la pretensión, y recurrida en alzada, se dictó Real orden estableciendo la siguiente

DOCTRINA

Los edificios destinados á mercado, pescadería y plaza de abastos, no pueden considerarse bienes comunes de los pueblos, sino patrimoniales de los mismos, según el párrafo segundo del art. 344 del Código civil, por no ser enumerados como de uso público en el párrafo primero del mismo artículo, ni ser su disfrute del vecindario en común y gratuítamente, desde el momento en que los servicios que en los mismos se efectúan se sujetan á arbitrios determinados que se subastan y adjudican á persona determinada en público remate.

Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de 20 de Abril de 1897. – *Teatro.—Leyes desamortizadoras.*

HECHOS

Anunciada en el «Boletín de Ventas Nacionales» la cuarta subasta de un teatro procedente del hospital de la Santísima Trinidad, y celebrada, fué adjudicado en precio de 40.000 pesetas á *X.*

La Dirección del hospital reclamó contra la venta, y suspendida la adju-

Digitized by Google

vo, preséntanse las mismas dificultades ya apuntadas para que pueda haber discusión legal.

En terrenos que fueron donados por D. Jaime el Conquistador á la ciudad de Valencia, y en los cuales iban comprendidos todos sus elementos de defensa, torres, valladares, barbacanas, etcétera, una Compañía ferroviaria ocupó lo necesario para tendido de carriles y agujas, construcción de estación y andenes, etc.

Promovióse contienda sobre si dichos terrenos eran privativos del Ayuntamiento de Valencia, ó por el contrario, de dominio y uso públicos, decidiéndose por la *Sentencia de 15 de Enero de 1898* en pro de la segunda proposición.

El fundamento doctrinal pertinente al caso condensado en regla de jurisprudencia, es el siguiente:

Los bienes destinados al servicio de la fortificación nacional y vías públicas no son de patrimonio municipal, sino de dominio público, y el

---

dicación definitiva y elevado el expediente, la administración de Hacienda propuso se desestimase la reclamación del hospital, fundándose en que la finca no se hallaba excluída de la desamortización que se disponía en los *artículos 1.º y 26 de la ley de 1.º de Mayo de 1855;* que aun cuando el art. 88 del Código concede facultad á las personas jurídicas para adquirir y poseer, no era de un modo absoluto respecto de los establecimientos de beneficencia, porque estos se rigen por leyes especiales, y en que las subastas se verificaron con arreglo á derecho.

De acuerdo con el anterior dictamen, el Tribunal gubernativo desestimó la solicitud del hospital, y aprobó la subasta del teatro; é interpuesto recurso contencioso administrativo contra el anterior acuerdo, el Tribunal absolvió á la Administración general del Estado.

DOCTRINA

La finca de que se trata se halla comprendida en el art. 1.º *de la ley de* 1855, *antes citada, y en tal concepto se incluyó en los inventarios y se anunció diferentes veces su venta en distintas épocas, sin protesta alguna de la Corporación demandante.*

Aun aceptando la propiedad que á su favor alega dicha Corporación, siempre resulta que el teatro á que el expediente se refiere no está ocupado por la Beneficencia provincial, por más que á ella pertenezca, ni se halla destinado á servicio público alguno, ni hay razón grave que aconseje su conservación.

Las disposiciones del Código civil no han alterado en manera alguna lo establecido en la legislación desamortizadora, según se desprende clara-

Digitized by Google

Estado puede otorgar concesiones para un uso limitado de los mismos, como v. g., la construcción de un ferrocarril, puesto que el art. 20 de la ley de ferrocarriles de 1855 otorga á las Empresas los terrenos de dominio público que hayan de ocupar el camino y sus dependencias.

Bienes de dominio público provinciales y municipales.

(Art. 344.)

Llámalos el Código bienes de uso público, estableciendo una aparente diferenciación con los bienes de dominio público, costeados por el Estado ó pertenecientes privativamente á éste sin ser de uso común.

Tenemos, pues: bienes de dominio y uso públicos; bienes de

---

mente del art. 344 del mismo, y de todas suertes, nunca podría concedérsele efecto de retroactividad hasta el extremo de impedir una venta que debió efectuarse muchos años antes de su publicación.

Real decreto de 3 de Agosto de 1899.

HECHOS

A) Antecedentes.—Varios vecinos de un lugar dedujeron demanda contra uno de sus convecinos, en la que, alegando poseer el pueblo un horno destinado á cocer pan y edificado á sus expensas, y haber construído el demandado una pared apoyada sobre la del horno, á pesar de no tener la finca colindante servidumbre de medianería, solicitaron que se le condenase á derribar la pared construída sobre la del repetido horno.

B) Cuestión de competencia.—Requerimiento de inhibición.—Estimada la demanda en primera instancia, y pendiente de apelación ante la superioridad, el Gobernador, de acuerdo con la Comisión provincial, requirió de inhibición al Juzgado, fundándose en que el *art. 344* del Código civil al definir determinadas cosas como bienes comunales, comprende las que son de uso común de los pueblos, y que el *art. 72* de la ley municipal reconoce como de la exclusiva competencia de la Administración todas las cuestiones relacionadas con los usos y aprovechamientos de los pueblos.

C) Contestación al requerimiento.—El juez se declaró competente para el conocimiento del asunto, porque el horno no era propiedad comunal, sino que pertenecía colectivamente á los mismos vecinos que lo edificaron, debiendo ser considerado como propiedad privada, y porque tratándose en el juicio

Digitized by Google

dominio público, pero de uso no común, y bienes de uso público.

Sin entrar en el terreno de la crítica, hemos adoptado una clasificación en dos términos, comprendiendo bajo el enunciado de *Bienes de dominio público provinciales y municipales*, los que el Código enumera en el *art. 344*, y cuya característica principal se encuentra en la procedencia de los fondos con que se costean.

Jurisprudencia propiamente dicha, es decir, sentencias emanadas del Tribunal Supremo, no existe ninguna. Una Real orden, un Real decreto y una sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, son las únicas resoluciones en las que ya directa, ya indirectamente, ha sido aplicado el artículo que nos ocupa.

La Real orden de *3 de Julio de 1895*, tiene declarado que,

«*Los edificios destinados á Mercados, Pescaderías y Plaza de Abastos, no pueden considerarse bienes comunales de los pueblos, sino patrimoniales de los mismos.*»

Por aquí, lejos de esclarecer la Real orden aludida, el *artículo 344* nos deja en las tinieblas. Cierto que dicha resolución mi-

---

de la desmembración del dominio pleno de una finca, era innegable la competencia de los tribunales.

D) Resolución.—Habiendo insistido el Gobernador en el requerimiento, se tramitó el expediente, resolviéndose la competencia á favor de la autoridad judicial.

DOCTRINA

La presente contienda de competencia se ha suscitado con motivo de la demanda entablada por varios vecinos de..., pidiendo que se mandase derribar una pared construída sobre otra de un horno edificado á expensas de los vecinos de dicho pueblo, y que no estaba sujeto á la servidumbre de medianería.

Por haber sido construído el horno de que se trata á expensas de los vecinos del pueblo de..., pertenece colectivamente á los mismos vecinos, y ha de ser considerado como de propiedad privada, no siendo, por tanto, aplicables al caso actual las disposiciones administrativas que se refieren á los bienes de uso público en las provincias y los pueblos.

La acción ejercitada en la demanda, es la negatoria de servidumbre y la declaración de la existencia ó inexistencia de una servidumbre es una cuestion de derecho civil que entra de lleno en la competencia de los Tribunales ordinarios.

Digitized by Google

nisterial se dictó con un fin puramente fiscal, y el poder absorbente del Ministerio de Hacienda tiene fuerza bastante, aunque sólo sea á los efectos tributarios, para convertir bienes indiscutiblemente de dominio y uso público, y por su naturaleza exentos de impuesto, en bienes patrimoniales y sujetos á tributo, pero prescindiendo de los perturbadores atentados fiscales. ¿Cómo, cuándo, ni por dónde, un Matadero, una Pescadería, una Plaza de abastos han dejado de considerarse como obras públicas de servicio general, y en su consecuencia, comprendidas en el párrafo 1.° del art. 344? ¿Que son materia de aprovechamiento económico, imponiéndose arbitrios sobre los mismos, subastando su uso, etc.? Pero ¿acaso esto afecta ó altera su naturaleza jurídica? Los caminos provinciales de Guipúzcoa, v. g., son también materia de aprovechamiento; allí rige todavía la cadena y el peaje, y se subasta su explotación utilitaria. Y por este hecho puramente eventual que puede subsistir ó desaparecer, ¿habrá quien sostenga que un camino costeado por una provincia es un bien patrimonial?

La sentencia del Tribunal de lo Contencioso, lleva fecha de *20 de Abril de 1897*, y por ella se formula una interesante declaración: es á saber: «*Las disposiciones del Código civil no han alterado en modo alguno la legislación desamortizadora.*»

Vemos triunfante nuestro criterio (*Código civil comentado, tomo 1.°, página 319*) á pesar de la crítica de que fué objeto, principalmente por los que al amparo de las declaraciones del art. 38 creyeron resucitado el dominio de las llamadas manos muertas.

Finalmente, el Real decreto de *3 de Agosto de 1899*, decisivo de una competencia á favor de la autoridad judicial, declara que «*el horno construído á expensas de los vecinos de un pueblo, es de propiedad privada, pertenece colectivamente á dichos vecinos, y no puede considerarse jamás como de uso público.*»

Digitized by Google

TÍTULO II

De la propiedad.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA PROPIEDAD EN GENERAL

ARTÍCULO 348. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla. (1)

Sentencia de 21 de Mayo de 1892.—(Véase art. 349.)

Sentencia de 6 de Junio de 1892.—(Véase art. 582.)

Sentencia de 30 de Mayo de 1895.—*Reivindicación de títulos de la Deuda.*

HECHOS

A) Antecedentes.—Á un depositario de fondos municipales, que empezó á ejercer su cargo y continuó ejerciéndole sin prestación de fianza, le entregó un Ayuntamiento (por medio del depositario saliente) un resguardo del Banco de... por depósito de diferentes títulos de la Deuda pública, propiedad del Ayuntamiento.

Dicho depositario, suscribió un pagaré á la orden del Banco

---

(1) **S. del Tribunal Contencioso Administrativo, de 16 de Marzo de 1897.**—(Véase art. 590).

Digitized by Google

de... por una cantidad recibida de éste, renovado varias veces, firmando la última el Director gerente del mismo, un documento según el cual había recibido del depositario, en garantía del crédito, los títulos referidos, consignando asímismo que estos valores se entendían transferidos al Banco, con arreglo y para los fines expresados en sus Estatutos.

Incoado expediente por el Ayuntamiento contra el depositario por desfalco, entre otras diligencias, declaró un corredor de comercio, quien manifestó que en la pignoración celebrada entre el depositario del Ayuntamiento y el Banco, no intervino con tal carácter, como lo demostraba la inexistencia de póliza, sino que se limitó á proponer tal operación por prestar un servicio particular al primero, sin que cobrase nada por ello, ni hiciese asiento en sus libros; apareciendo también de certificación del Secretario del Ayuntamiento, que el depositario no había constituído fianza, que por tal causa no se había podido practicar embargo, y que los bienes particulares del mismo estaban afectos á las resultas de causa criminal por desfalco, y no alcanzaban para las responsabilidades de ésta.

En el sumario de la causa criminal, declararon varias personas que habían desempeñado el cargo de Alcalde, que: al tomar posesión no se habían hecho arqueos, sino sólo inventario; que el Alcalde no veía los valores que debían estar en Caja bajo la custodia del depositario; que se hacían arqueos mensuales; y que la caja no tenía tres llaves.

B) Demanda.—El Ayuntamiento promovió demanda contra el Banco, solicitando la devolución de los títulos de referencia obrantes en su poder, fundándose principalmente en el hecho de haberse efectuado la pignoración por persona que aun cuando era corredor de comercio, no intervino con tal carácter en la operación.

C) Contestación.—El Banco se opuso á la demanda solicitando la absolución por las siguientes consideraciones: que si bien el corredor de comercio no intervino como tal, fué quien propuso la operación: que los títulos pignorados eran al portador, cuya posesión llevaba consigo el título de propiedad, y que estaban sujetos á una legislación especial que tenía siempre en cuenta las obligaciones contraídas á favor del comprador, y que la causa criminal había puesto de manifiesto la negligencia del Ayuntamiento en el asunto.

Digitized by Google

D) Sentencia.—Continuado el pleito por los trámites legales de las dos instancias, la Audiencia dictó sentencia confirmatoria, declarando reivindicables á favor del Ayuntamiento los títulos cuya devolución reclamaba, y condenando á la Sociedad Banco de... á su entrega.

E) Recurso de casación.—El Banco interpuso recurso de casación, entre cuyos fundamentos figuran los siguientes:

1.° No poder servir de base para el fallo recurrido, la doctrina consignada en uno de los considerandos, de ser un principio general de derecho admitido en nuestra antigua legislación y en el Código civil vigente, que el dueño de una cosa de la que ha sido injustamente desposeído tiene acción para reivindicarla, porque la legislación que se citaba no era aplicable al caso especial de autos, en que no se trataba de *una cosa cualquiera*, sino de títulos al portador sometidos á disposiciones especiales, y las cuales habían sido infringidas al no hacer aplicación de ellas, y sí de doctrinas completamente distintas, y

8.° Infracción del *art. 1.900 del Código*, toda vez que la omisión del Ayuntamiento estaba bien demostrada, pues no exigió al Depositario fianza, no pudiendo por esto cobrarse de ella; no verificó los arqueos dispuestos por la ley Municipal; no procuró que sus valores estuviesen custodiados en una caja, cuyas tres llaves debían tener el Contador, el Interventor y el Depositario, siendo por tanto el Ayuntamiento el responsable de su propio daño.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso, en virtud de la siguiente

DOCTRINA

Todas las infracciones alegadas en los tres primeros motivos del recurso, se fundan en una confusión de conceptos sobre la naturaleza de efectos al portador que tienen los títulos de la Deuda pública, y las condiciones especiales que han de concurrir en su negociación para que no sean reivindicables, pretendiéndose demostrar, merced á dicha confusión, la incompatibilidad del derecho de reivindicación, con la cualidad expresada inherente á tales títulos, siendo así que uno y otro concepto son distintos, compatibles, y se hallan perfectamente marcados y diferenciados en nuestras leyes, pues si por ser los títulos de la Deuda pública documentos al portador pueden transmitirse por la mera tradición, y la simple posesión

Digitized by Google

del título implica su propiedad, esto absolutamente en nada obsta á que, para prevenir la eventualidad de una reivindicación, y para mayor garantía y aseguramiento del crédito público, se haga constar su adquisición de la manera especial prevenida en la ley de 30 de Marzo de 1861, en la de 29 de Agosto de 1873, y en el art. 545, número 3.º del vigente Código de Comercio, sin perjuicio de los efectos generales y comunes á esta clase de documentos al portador, y del riesgo consiguiente que corre quien no se ajusta en su negociación á las condiciones de garantía que el Agente de Bolsa, ó en su defecto el Corredor de Comercio ó Notario, prestan con su intervención.

Es evidente que el Tribunal sentenciador no sólo no ha infringido, sino que ha aplicado estrictamente el precepto del art. 566 del Código de Comercio al resolver el caso del pleito por las leyes especiales antes enumeradas, que determinan las condiciones que han de concurrir en la negociación de los títulos de la Deuda pública, para que no puedan ser reivindicados por quien indebidamente los ha perdido; siendo de la misma evidencia que, supuesto el derecho de reivindicación, son perfectamente aplicables las disposiciones de la legislación común, puesto que nada dispone la especial respecto de los demás requisitos que tiene que acreditar quien ejercita la acción reivindicatoria.

Las prescripciones de los artículos 548, 560 y 561 del Código de Comercio, en nada absolutamente modifican, ni podrían modificar, según el texto del 566, las condiciones con que han de ser negociados los efectos al portador expedidos por el Estado, para no estar sujetos á reivindicación, y sólo hubieran podido invocarse pertinentemente para discutir la cuestión, si después de hecha en forma la denuncia del extravío ó robo, se hubiesen negociado los títulos con intervención de Agente; pero no habiendo ocurrido este hecho, es indudable que la invocación de dichos artículos es de impertinencia notoria.

Según tiene declarado este Tribunal en sentencia de 22 de Noviembre de 1881, conforme á lo prevenido en el art. 32 de la ley de 8 de Febrero de 1854, son operaciones de Bolsa los préstamos con garantía de efectos públicos que se hagan con intervención de los Agentes de cambio, y los efectos al portador no son reivindicables siempre que «con las formalidades legales» sean negociados en Bolsa, donde la hubiere, y donde no, interviniendo en la operación un Notario público ó un Corredor de Comercio.

La intervención del Agente de Bolsa, como la de Corredor de Comercio, y la del Notario en la negociación de los efectos públicos de la Deu-

Digitized by Google

da, no puede hacerse de cualquier modo, sino en la forma prevenida ya en la ley de Bolsa, ya en el Código de Comercio, ya en la ley del Notariado, según el carácter del funcionario que intervenga, pues dicha forma constituye á su vez la garantía de la intervención, y es la base de todas las responsabilidades como de todos los efectos que deben producirse; no bastando, por lo tanto, para poder estimar realizada una negociación sobre valores del Estado con intervención de alguno de dichos funcionarios, la circunstancia de que haya mediado un Agente ó Corredor, con carácter particular, sin autorizar nada, ni extender documento alguno, ni hacer en sus libros la correspondiente anotación, aun cuando el Banco supiera que era tal Corredor de Comercio, puesto que no era así como él podía contraer las responsabilidades inherentes á su cargo, y mucho menos no habiendo mediado ni aun de este modo en las renovaciones sucesivas de préstamos y en la última operación por virtud de la que se entendieron transferidos al Banco de... los títulos pignorados.

Por último, no se ha cometido la infracción del art. 1.902 del Código civil, porque las omisiones en que pudo incurrir el Ayuntamiento en sus relaciones con el Depositario, nada tienen que ver, y son absolutamente independientes del derecho ejercitado en este pleito por la expresada Corporación, á la que, por otra parte, no se reconvino concreta y especialmente en el sentido expuesto en dicho motivo al contestar á la demanda, sino que se limitó el Banco á hacer alguna alusión á dichas omisiones.

Sentencia de 8 de Mayo de 1896.—*Reivindicación.*

HECHOS

A) Antecedentes.—Interpuesta demanda por *A* contra *B* sobre entrega de varios efectos públicos, y entre ellos un título de la Deuda, fué dictada sentencia en favor del demandante, declaratoria de su derecho de propiedad sobre los títulos reclamados.

En ejecución de este fallo, ordenó el Juzgado á varias dependencias (Junta Sindical de la Bolsa, Dirección general de la Deuda pública y Gobernador del Banco de España) la retenció nde dicho título si se presentaba para el cobro ú otra operación, cuya retención se llevó á efecto al ser presentado para su pignoración en el Monte de Piedad.

Hecha la retención un tercero *C* acudió al Juzgado exponiendo

Digitized by Google

que el título de referencia había sido de su propiedad y fué vendido á *X* con fecha anterior á la demanda de *A*, por mediación de agente de cambio; y con justificación de la enunciada transferencia, mediante testimonio de los libros del agente, pidió el alzamiento de la retención.

B) Demanda.—Providenció el Juzgado en el sentido de que *C* pidiera en forma, y en su vista, formuló *demanda* contra los que habían sido parte en el pleito incoado por *A*, solicitando el alzamiento de la retención y que se dejase el título á la libre disposición del demandante.

C) Sentencia.—Seguido el pleito por sus trámites, dictóse sentencia absolutoria. Con testimonio de esta sentencia, pidió *A* que se requiriese á *C* para que entregase el título; y como recayera providencia favorable, *C* interpuso recurso de reposición, reclamando se dejara aquella sin efecto: por no hallarse en su poder el título, según constaba en autos; por no haber sido parte en el pleito promovido por *A*, y no ser posible que la ejecutoria en él recaída contuviera declaración que le afectase, y porque, aun suponiendo que poseyera el título, no era posible privarle del mismo sin haber sido previamente vencido en juicio posesorio ó petitorio.

Denegada la reforma y requerido *C* para la entrega bajo apercibimiento de proceder contra sus propios bienes, apeló, dictando la Audiencia un auto por el que se declaraba que en el caso de negarse *C* á entregar á *A* el título de la deuda, no había lugar á exigirle su valor, ni á hacerlo efectivo en sus propios bienes, sin perjuicio del derecho de *A* á entablar la acción reivindicatoria contra quien viere convenirle.

D) Recurso de casación.—Interpuesto por *A* recurso de casación, alegó las siguientes infracciones:

1.° *Art. 359 de la ley de Enjuiciamiento civil.*

2.° *Párrafo 2.° del art. 348 del Código civil,* inspirado en el principio de derecho, *res ubicumque sit pro domino suo clamat,* por cuanto se dejaba ineficaz la acción reivindicatoria, puesto que á pesar de dos sentencias firmes declaratorias de la propiedad de los títulos á favor del recurrente, se manifestaba en el auto que no estaba obligado el requerido á la entrega del título, y se le obligaba á entablar de nuevo la acción reivindicatoria, á medida que fuesen pasando los títulos á la posesión ó tenencia de diferentes personas, y

Digitized by Google

3.° *Art. 023 de la ley de Enjuiciamiento civil,* por negarse al embargo de bienes del requerido.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

DOCTRINA

El auto contra que se recurre claramente revoca el del Juzgado de primera instancia, en cuanto por él se mandaba que, de no entregar requerido el título de la Deuda reclamado, se procediese contra sus bienes por la vía de apremio, y por consiguiente, no contiene defecto de precisión alguno (motivo 1.°).

Tampoco se infringe el art. 348 del Código civil, invocado (motivo 2.°), pues lejos de negar la acción que tenga el recurrente como propietario para reivindicar, expresamente se le reserva, y si no le da efecto en este procedimiento, es por no haberlo ejercitado formalmente contra el requerido.

No habiendo sido condenado éste á entregar el título que se le reclama, no corresponde, con arreglo al art. 923, exigírselo en diligencias de cumplimiento de ejecutoria ni embargarle bienes para asegurar la entrega (motivo 3.°).

Sentencia de 14 de Marzo de 1896.—(Véase art. 1.291.)

Sentencia de 15 de Enero de 1898.—(Véase art. 339.)

Sentencia de 14 de Diciembre de 1898.—(Véase art. 392.)

ARTÍCULO 349. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.

Si no precediere este requisito, los Jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado (1).

---

(1) **Real decreto de 14 de Agosto de 1894.**

HECHOS

A) Antecedentes.—A, como marido de *B*, venía poseyendo, en calidad de dote estimada, una finca aportada al matrimonio por su mujer, cuya finca fué

Digitized by Google

Sentencia de 21 de Mayo de 1892.—*Propiedad.*

HECHOS

A) Antecedentes y demanda.—Por virtud de una escritura pública, otorgada en Julio de 1843, *A* vendió al Ayuntamiento de la ciudad de Valencia un terreno, con la precisa condición de que en él se establecería una fábrica de gas, entendiéndose que si en cualquier tiempo se destinaba á otro uso ó cesaba la elaboración de dicho fluído, se resolvería la venta, y se consideraría que el terreno no había salido del dominio del vendedor.

El concesionario del suministro del gas y dueño de la fábrica, adquirió en 1858 de *B*, heredero de *A*, otro terreno contiguo al primero, bajo la misma condición de retroventa, y en 1878 mon-

---

ocupada sin cumplir con las formalidades exigidas por la ley de expropiación forzosa, para que por ella atravesase una carretera.

B) Cuestión de competencia.—Promovido interdicto de recobrar y fallado á favor del reclamante, hallándose el asunto en vía de apelación, suscitóse cuestión de competencia á virtud de requerimiento de inhibición del Gobernador. Mantuvo la Audiencia su competencia.

C) Resolución de la competencia.—La Presidencia del Consejo de Ministros la decidió á favor de la autoridad judicial.

DOCTRINA

La presente contienda se ha suscitado con motivo del interdicto incoado por A para recobrar la posesión de una finca que aparece inscrita á su nombre en el Registro de la propiedad, y de que ha sido desposeído para la construcción de una carretera.

Con arreglo á la ley de 10 de Enero de 1879, las diligencias de expropiación habrán de entenderse con el que resulte en el Registro de la propiedad ser el dueño ó tenga inscrita la posesion.

Apareciendo la finca de que se trata inscrita en el Registro de la propiedad á favor de B, y entregada por ésta á su marido como dote estimada, es indudable que con éste debieron seguirse las diligencias de expropiación, y que al aparecer que no ha tenido esto lugar, es de aplicación rigurosa el artículo 4.° de la referida ley de 10 de Enero de 1879, toda vez que con el verdadero dueño no se han llenado los requisitos prevenidos en el art. 3.° de la misma, procediendo por tanto el interdicto, y es-

Digitized by Google

tó una fábrica de electricidad, y promovió expediente en solicitud de la autorización necesaria para que pudiera funcionar la referida fábrica.

Apoyándose en las condiciones pactadas, bajo las cuales se realizaron las ventas de ambos terrenos, los demandantes y herederos de *A* y *B* dedujeron demanda contra el concesionario, pidiendo se le condenase á que en el término de quince días desmontase la fábrica de electricidad.

B) Contestación.—Impugnó la demanda el concesionario, fundándose en que en uso de su derecho y por virtud de la libertad del dominio, había montado dentro de la fábrica de gas los aparatos necesarios para el alumbrado eléctrico; que la condición puesta en las escrituras para la reversión, no se había cumplido puesto que el gasómetro continuaba en el terreno adquirido y no había cesado la producción del fluído; que la intención de los vendedores había sido la de que la ciudad disfrutase las ventajas del alum-

---

tando los jueces y Tribunales en la obligación de amparar y reintegrar al indebidamente expropiado.

Real decreto de 23 de Marzo de 1895. — *Competencia.*

HECHOS

A) Antecedentes.—Un particular adquirió del Estado en 1860 el derecho al aprovechamiento del sobrante de aguas procedente de los propios del pueblo X. Fallecido el adquirente, su sucesor fué perturbado en el disfrute de las dichas aguas que desde tiempo atrás se embalsaban en el lavadero, por el Ayuntamiento de dicho pueblo, cuyo hecho de perturbación motivó que el entonces dueño de los sobrantes de aguas recurriese al expresado Ayuntamiento solicitando se le mantuviera en su disfrute como hasta entonces, depositándose las aguas en el lavadero para dedicarlas luego al riego, ó en otro caso, se le indemnizase, cuya pretensión fué desestimada por entender la Corporación que no se causaba daño al solicitante destruyendo, por razones de salubridad, el lavadero donde afluían las aguas por él utilizadas.

Dedujo entonces el particular demanda ordinaria contra el Ayuntamiento, pidiendo se declarase corresponderle el derecho de que las aguas se depositasen en el lavadero, reponiendo éste al ser y estado que tenía antes de ejecutarse en él las alteraciones que motivaban la reclamación, y se condenase al Ayuntamiento á pagar al actor la correspondiente indemnización por

Digitized by Google

brado público, y que no se contrariaba dicha intención, finalidad exclusiva de los contratos, con la instalación de la fábrica de electricidad,

Sentencia.—Sustanciado el pleito en ambas instancias, la audiencia dictó sentencia conforme con las pretensiones de los demandantes.

Recurso de casación.—El demandado (concesionario) interpuso recurso citando como infringidos:

1.° El principio jurídico de que nadie puede transmitir á su heredero derechos que no tiene, corroborado por las *Sentencias de 13 de Enero y 15 de Febrero de 1865 y 29 de Diciembre de 1868.*

2.° La ley del contrato y el principio de que lo convenido en un contrato es obligatorio para los contratantes.

3.° La *ley 1.ª, título 2.°, Partida 1.ª*, definidora del dominio.

4.° La *ley 31, título 18, Partida 3.ª*, y el *art. 10 de la Constitu-*

---

los perjuicios experimentados desde que aquellos actos tuvieron lugar, hasta que cesaron sus consecuencias; y en caso de que no se considerase procedente, por razones de salubridad pública, disponer que se indemnizase al actor por la pérdida de su derecho.

El Ayuntamiento se opuso á la demanda, pidiendo que se le absolviese de ella.

B) Cuestión de competencia.—Requerimiento de inhibición.—En el período de prueba y antes de su proposición, el Gobernador, á instancia del Alcalde y de acuerdo con la Comisión provincial, requirió de inhibición al Juzgado, fundándose en que competía á la Administración conocer de los recursos contra las providencias dictadas por ella; en que en materia de aguas públicas sólo compete á los Tribunales el ejercicio de la jurisdicción civil cuando se trate del dominio de las mismas y demás casos señalados en el artículo 254 de la vigente ley de Aguas, ninguno de los cuales se relaciona con la materia que fué objeto del acuerdo del Ayuntamiento, impugnado por el actor en el pleito, invocando además el art. 2.° de la Ley de Sanidad, la circular de 21 de Enero de 1866, la Real orden de 14 de Agosto de 1880, y el art. 72 de la ley municipal.

C) Contestación al requerimiento.—El Juez requerido sostuvo su jurisdicción, alegando que la Administración no podía resolver en perjuicio de tercero cuestiones de posesión y dominio que eran de la exclusiva competencia de los Tribunales ordinarios, y que el caso de que se trataba no podía comprenderse, por su naturaleza jurídica y esencialmente de carácter civil, ni en la letra, ni en el espíritu de la ley de lo Contencioso-administrativo de 13 de Septiembre de 1888, citando al efecto los artículos 10 de la Cons-

Digitized by Google

ción, según los cuales nadie puede ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y causa justificada de utilidad, previa la correspondiente indemnización, cuya doctrina reproduce el *art. 349 del Código civil,* y

5.° El principio de derecho que establece que los contratos no pueden extenderse á casos y cosas no comprendidos en ellos.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar al recurso* en virtud de la siguiente

DOCTRINA

No infringe la sentencia recurrida el principio de derecho de que nadie puede dar lo que no tiene, ni las leyes de Partida y artículos del Código civil que definen la propiedad, ni la Constitución del Estado que prohibe la expropiación forzosa á no preceder declaración de utilidad pública y entrega del precio, porque las escrituras de 1843 y 1858 acreditan la venta del terreno á favor del Ayuntamiento de Valencia, al solo objeto de que

---

titución, 349 del Código civil, 11, y concordantes del Real decreto de 8 de Septiembre de 1887.

D) Resolución de la competencia.—Habiendo insistido el Gobernador en el requerimiento, se remitieron al Ministerio las respectivas actuaciones, resolviéndose la competencia á favor de la autoridad judicial, vistos los artículos 72, 2 y 172 de la ley municipal; 254, núm. 1 de la ley de Aguas; 349 del Código civil, y 2 de la ley Orgánica, en virtud de los siguientes:

DOCTRINA

Si bien es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos adoptar las medidas conducentes sobre policía, salubridad é higiene de los pueblos, los acuerdos que sobre tales extremos tomen dentro del círculo de las atribuciones que las leyes les confieren, no pueden extenderse á privar de la propiedad particular, sin que previa declaración de utilidad pública se expropie por Autoridad competente el inmueble ó derecho real.

Perteneciendo á los Propios del pueblo X las aguas sobrantes de las fuentes públicas del expresado pueblo, fueron éstas vendidas por el Estado en los términos y condiciones que se expresan en la escritura pública de 1860, no pudiendo, por lo tanto, desconocerse que tales aguas son del dominio privado.

A consecuencia del acuerdo del Ayuntamiento de X, el demandante actual, dueño de las aguas, se creyó perturbado en el ejercicio de los derechos que emanan de la escritura pública de compraventa para el dis-

Digitized by Google

se instalase la fábrica del gas *para el alumbrado público, y caso de no efectuarse ó de cesar, se reservaban el derecho de reivindicar la finca con devolución del precio si no había lesión ó lo que determinasen los peritos; limitaciones que el comprador aceptó, prometiendo que la tierra sería destinada al* solo uso especial y exclusivo para que la había adquirido; *de suerte que se celebró un contrato lícito, que es la ley á que se sometieron las partes; y la Sala, al estimar la demanda y declarar que no puede destinarse ni en todo ni en parte el terreno á otro uso que el indicado, y mandar que los recurrentes desmonten la fábrica de electricidad establecida en lo enajenado, ajusta su fallo á lo convenido, sin que este ejercicio del derecho de propiedad produzca despojo, ni necesidad de declaración de utilidad pública, ni pago de precio, ni se haya desconocido la personalidad de los demandantes en cuanto á ser sucesores de los vendedores, fundamentos suficientes para demostrar la justicia de la sentencia y la improcedencia del recurso.*

Las limitaciones consignadas en las escrituras, y especialmente en la cláusula quinta, son distintas y con diversas consecuencias, de modo que

---

frute de las expresadas aguas, y esta perturbación ha dado origen á la demanda en juicio civil ordinario, que motivó el presente conflicto.

Ya se trate del dominio y posesión de aguas privadas ó ya de una desmembración de los derechos que el demandante supone le corresponden por virtud de un título civil, es indudable que, así por las disposiciones de la vigente ley de Aguas como por los preceptos de nuestro Código civil, las cuestiones de propiedad están reservadas al conocimiento de los Tribunales del fuero común.

La vigente ley Municipal faculta al que se crea perjudicado en sus derechos civiles por los acuerdos de los Ayuntamientos para que pueda reclamar contra ellos, mediante demanda ante el Juez ó Tribunal competente, según lo que, atendida la naturaleza del asunto, dispongan las leyes; y estableciendo éstas que las cuestiones de propiedad deben ventilarse ante los Tribunales de justicia, es indudable que á éstos corresponde conocer de la reclamación de que se trata.

Real decreto de 22 de Diciembre de 1899.

HECHOS

a) Antecedentes.—Con motivo de ciertas obras de defensa practicadas por el ramo de Guerra, fueron desviadas las aguas de riego de una finca de propiedad privada.

Digitized by Google

no está subordinada la prohibición de instalar otra cosa que no sea la fábrica de gas á la efectividad de éste, ó á caso de cesar, que es lo que sostienen los recurrentes, buscando para ello una interpretación innecesaria, ante la claridad del contexto de las escrituras, que determinan los casos en que pueden ser aplicables y el derecho de poder ejercitarse la acción respectiva; particulares que los demandantes no han olvidado al concretar su petición á la parte prohibitiva, respetando lo referente á la fábrica del gas y por consecuencia al alumbrado de la ciudad, objeto principal de la venta; razones todas que, como se ha dicho, tienen su origen en el contrato, y como los demandados han dejado de cumplirlo, la petición de los demandantes es procedente, y el fallo que lo apoya justo en los términos pronunciados.

Tampoco infringe el principio de derecho que se cita en el motivo 5.º,

---

El dueño de ésta dedujo demanda de interdicto de retener y recobrar la posesión de aquellas contra el jefe militar director de las susodichas obras, apoyándose en la consideración de que no se habían llenado, al realizarlas en su propiedad, los requisitos exigidos en toda expropiación forzosa.

b) Cuestión de competencia.—Requerimiento de inhibición.—Admitida la demanda por el Juzgado, la autoridad militar le requirió de inhibición, fundándose en que el conocimiento del asunto era de su competencia con arreglo al R. D. de 13 de Julio de 1863, y en que la reclamación en todo caso sería procedente en vía contencioso-administrativa, nunca en la de interdicto.

c) Contestación al requerimiento.—El Juez requerido se declaró incompetente en auto que fué apelado por el actor y revocado por la Audiencia, la cual sostuvo la competencia de la Autoridad judicial, por considerar derogado el Reg. de 13 de Julio de 1863 por la ley de 10 de Enero de 1879, cuyo art. 4.º autoriza al perjudicado para utilizar los interdictos de retener y recobrar la posesión de que indebidamente haya sido desposeído, y en que el vigente R. D. de 10 de Agosto de 1898, que declara subsistente el Reg. de 1863, es posterior á la época en que se realizaron los hechos base de la acción posesoria, sin que pueda tener efecto retroactivo, siendo aplicables, por tanto, la ley de Expropiación, el art. 10 de la Constitución, y el *349 del Código civil*, y competentes los Tribunales ordinarios.

Resolución de la competencia.—Habiendo insistido la autoridad militar en el requerimiento, se elevó el expediente á la Presidencia del Consejo de Ministros, la que resolvió el conflicto á favor del Juzgado requerido.

DOCTRINA

La presente contienda jurisdiccional se ha suscitado á consecuencia del interdicto promovido en virtud de expropiación, llevada á cabo por el

Digitized by Google

porque la Sala ciñe su decisión á lo convenido por las partes en el contrato referido, y no lo extiende como se alega á cosas distintas, y así lo demuestra la simple lectura de las escrituras, la realidad de existir la electricidad no permitida al efectuarse la venta, y la naturaleza de la petición objeto del pleito.

Sentencia de 22 de Febrero de 1894.—*Propiedad y posesión.*

HECHOS

A) Antecedentes.—Conquistada Tudela por D. Alfonso el Batallador, concedió á los pobladores de la misma por privilegio de 1117, el fuero de Sobrarbe, otorgándoles los montes que rodeaban la población, entre otros el llamado Monte Cierzo, en el cual hallábase comprendido el titulado Argenzón.

Posteriormente y sin que conste la época ni el título, entraron en el disfrute, en comunidad ó facería con Tudela los pueblos de Corella, Fitero, Cintruénigo, Monte Agudo, Cascante y Murchante.

Por consecuencia de ciertas concesiones hechas por el Virrey Capitán general de Navarra á la villa de Cintruénigo, en recompensa de cinco mil ducados que dió para sostener la guerra de

---

ramo de Guerra, de la posesión de unas aguas en terrenos de la propiedad del demandante.

La expropiación de que se trata tuvo lugar antes de la publicación del Real decreto de 10 de Agosto último, que restableció el reglamento de 13 de Julio de 1863, con las modificaciones que en dicho Real decreto se determinaron, y no teniendo éste efecto retroactivo, sólo debe aplicarse el reglamento á los casos ocurridos con posterioridad, sin que lo pueda ser, por tanto, al que ha sido objeto del presente interdicto.

Además, la vigente ley de Aguas públicas de 1879 derogó todos los reglamentos anteriores sobre la materia.

Aun en la hipótesis de que el mencionado reglamento hubiese tenido aplicación á la cuestión que se debate, habría sido preciso aplicarlo de conformidad con los preceptos constitucionales, que no pueden ser contrariados por aquél.

Privado el actor de su propiedad, sin que conste se hayan llenado los requisitos y formalidades legales, pudo, con arreglo á la Constitución y á las leyes, pedir el amparo en la posesión de sus bienes, incoando para ello el oportuno interdicto.

Digitized by Google

Portugal en tiempos del Rey Felipe IV, reclamaron los demás pueblos ya indicados, alegando su derecho á la comunidad del disfrute de los montes Cierzo y Argenzón; y habiendo llegado á un convenio, en *24 de Octubre de 1665* se otorgó escritura pública, en la cual, después de hacer mérito del terreno que se adjudicaba á Cintruénigo, el representante del Virrey, en ejecución de lo tratado con las Universidades, las cuales se comprometieron á contribuir con 12.000 ducados á los gastos de la guerra en proporción á su población, apartó á S. M. los derechos que en propiedad y posesión pudiera tener sobre los montes Cierzo y Argenzón, y renunció al resíduo de los dichos montes en favor de Tudela, Corella, Cintruénigo y Fitero, otorgantes, y de Cascante, Monteagudo y Murchante en el caso de que estos tres se aviniesen á contribuir proporcionalmente al pago de los 12.000 ducados.

En *26 de Octubre* del mismo año de *1665* se procedió al reparto de dicha suma entre los siete pueblos, y posteriormente se dictó auto de posesión de los montes en todo lo que de ellos tenía el Rey, sin comprender ni ser visto darla en lo *que tenía ó pretendía tener en propiedad y posesión el Monasterio Real de Fitero*, conforme á los límites de amojonamientos hechos de orden del Real Consejo, conservando á las siete Universidades en el disfrute que entonces tenían en los Montes de Nienzobas y Tureugen, *cuya nuda propiedad tenía ó pretendía tener* dicho Real Monasterio.

Practicándose en 1846 un amojonamiento de los Montes Cierzo y Argenzón por peritos nombrados por los siete pueblos, fueron aquellos prevenidos por el Ayuntamiento de Fitero, prohibiéndoles la intrusión en los términos Nienzobas y Tureugen; é igual protesta hizo con motivo de otro amojonamiento que se trató de llevar á cabo el año de 1854, lo cual dió margen á que la Diputación provincial de Navarra en 1856 ordenara al Ayuntamiento de Fitero hiciese uso del derecho de que se creía asistido ante el Tribunal competente, en el término de un mes, apercibido que de no hacerlo, la Diputación acordaría lo necesario para practicar la división. Apelada esta providencia ante el Consejo provincial, en sentencia del 18 de Noviembre siguiente declaró no estar el referido Ayuntamiento en el deber de entablar la demanda que se le ordenaba, y apelada la sentencia para ante el Consejo Real, fué declarada desierta la apelación en 1857.

Digitized by Google

En sucesivas gestiones siempre protestó el Ayuntamiento de Fitero de que se sometiera á división y arbitraje la propiedad de Nienzobas y Tureugen, y en este estado las cosas, el Ayuntamiento de Corella, en 1859, promovió pleito pidiendo la división de los montes Cierzo y Argenzón, á cuya demanda se adhirió el de Fitero, pero solicitando se declarase no debían entrar ni tomarse en cuenta para nada en la partición los términos indicados de Nienzobas y Tureugen, por pertenecerles exclusivamente desde tiempo inmemorial. Aparecé de este pleito que la Dirección de Propiedades, por conducto del Ministerio Fiscal que fué parte en el expediente, reclamó para la Hacienda la propiedad de los terrenos cuyo dominio se atribuía Fitero; después de lo cual, quedó paralizado el curso de los autos, y en 1888, el Juez de Tudela, dictó auto teniendo por abandonada la acción que promovió el Ayuntamiento de Corella.

B) Demanda.—El Ayuntamiento de Tudela en 1889 formuló demanda ejercitando la acción *communi dividundo*, en cuya virtud pidió se declarase haber lugar á la división de los montes Cierzo y Argenzón, poseídos en común por los siete pueblos, y cuyos terrenos son los demarcados en el amojonamiento que se principió el año de 1846, y fué aprobado en 1857 por la Diputación de Navarra, y en su consecuencia, se procediera por peritos á la división, adjudicándose á Tudela lo que resultara pertenecerle, á cuyo objeto expuso los antecedentes de que queda hecho mérito, y alegó el principio universal de que nadie viene obligado á permanecer en la comunidad, mantenido por las *leyes 70, tít. II, libro XVII del Dig.*, y *5.°, tít. XXXVII, libro III* del *Código*, entre otras.

C) Contestación.—Dado traslado de la demanda á los otros seis Ayuntamientos participantes en la Comunidad, contestó el de Fitero con la pretensión de que se desestimara la acción mientras no se practicase por el procedimiento oportuno el deslinde de la cosa divisible. Aceptó los hechos y añadió que Fitero tenía en los montes objeto del litigio derechos privativos; que el apeo á que la demanda se refería había sido protestado é interrumpido por Fitero; que la acción primaria que debió haberse ejercitado era la de *finium segundorum*, porque, si bien á nadie puede obligarse á permanecer en la indivisión, la división es imposible si antes no se conoce la cosa divisible, como sucedía en el caso de autos, puesto que el apeo verificado en 1846 no era el medio de

Digitized by Google

conocerla, por no haber mediado conformidad entre los pueblos interesados y faltar la concurrencia de los dueños colindantes; en apoyo de cuyos hechos, citó la *ley 45 § 10 del Dig.* y la glosa 6.ª de Gregorio López, á la *ley 10 tít. XV, Part.ª 6.ª*.

Contestó el Ayuntamiento de Corella adhiriéndose á la demanda y exponiendo que la Diputación de Navarra, como sucesora á virtud de la ley de unificación de fueros de *16 Agosto de 1841* del antiguo Consejo del Reino, pudo aprobar el amojonamiento de los montes objeto del litigio.

Cascante y Cintruénigo se opusieron á la demanda en la forma como venía propuesta, solicitando se les reservase el derecho de reclamar en juicio el deslinde de los montes de Cierzo y las declaraciones de propiedad contra Tudela, Corella y Fitero, respecto de ciertas tierras cuyo dominio privativo se atribuía, siendo así que formaban parte de la cosa divisible.

D) Sentencia.—Evacuados los traslados de réplica y dúplica sin adición sustancial y terminado el juicio en primera instancia, la Audiencia, en vía de apelación, dictó sentencia en 1892, por la que declaró haber lugar á la división de los montes comunes de Cierzo y Argenzón entre los siete pueblos congozantes, cuyos montes eran los comprendidos en el amojonamiento y deslinde verificados el año de 1847 y aprobados por la Diputación de Navarra en 1857, mandando hacer dicha división con arreglo á las bases que á continuación estableció.

E) Recurso de casación.—El Ayuntamiento de Fitero interpuso recurso alegando:

1.° Infracción de los artículos *578, 596 y 597 de la ley de Enjuiciamiento civil*, conformes con la *1.ª y 114, tít. XVIII, Partida 3.ª*, el *1.218 del Código civil* y las *Sentencias de 3 de Julio de 1873, 20 de Febrero de 1866 y 12 de Junio y 3 de Julio de 1886*, en cuanto al comprender los montes de Nienzobas y Tureugen en los divisibles, á pesar del resultado de la escritura de *24 de Octubre de 1605*, se comete error de hecho.

2.° El *art. 359 de la ley de Enjuiciamiento*; la doctrina de las Sentencias de *29 de Octubre de 1862, 15 de Junio de 1867, 31 de Diciembre de 1885 y 16 de Noviembre de 1886*, fundada en la *ley 16, tít. XXII, Part.ª 3.ª*, y las *leyes 1.ª y 3.ª, tít. III, lib. X del Dig.*, porque no tratándose de un pleito de propiedad, se hacía declaración sobre ella al comprender los montes de Nienzo-

Digitized by Google

bas y Tureugen en la división, sin hacer reserva de su derecho al Ayuntamiento de Fitero.

3.° El principio de derecho de que nadie puede ser privado de su propiedad y posesión sin ser oído y vencido en juicio, principio consignado en las *leyes 2.ª, tít. XXXIV, lib. XI de la Novísima*, y *10, tít. XIV de la Part.ª 3.ª* en *los artículos 349* y *440 del Código civil* y en las sentencias del Supremo Tribunal de *12 de Diciembre de 1859, 20 de Febrero de 1866 y 1.° de Mayo de 1875*; porque la sentencia recurrida priva á Fitero de la propiedad de los montes Nienzobas y Tureugen, sin haber sido oído ni vencido, y va contra el fallo ejecutivo del Consejo provincial que amparó á Fitero en la propiedad, al declarar que no estaba obligado á demandar, sino que debía ser demandado.

Y 4.° La doctrina, según la cual el deslinde no resuelve cuestiones de propiedad ni posesión, establecida entre otras sentencias en la de *13 de Diciembre de 1870* y en el *art. 270 de la ley de Enjuiciamiento*, por cuanto la sentencia da eficacia decisiva para resolver una cuestión de propiedad á un deslinde no judicial, hecho con protesta de Fitero y al cual no puede perjudicar.

Desestimación del recurso á virtud de la siguiente

DOCTRINA

La escritura de concordia de 1665 que, á juicio del recurrente, es el documento auténtico que demuestra el error evidente de hecho en que ha incurrido la Audiencia sentenciadora al apreciar las pruebas, no justifica, como aquel pretende, derecho alguno de propiedad en favor de Fitero en los montes de Nienzobas y Tureugen con exclusión de los demás pueblos que forman la comunidad ó facería, sino que su principal objeto fué poner término á las cuestiones pendientes á la sazón entre aquellos pueblos, reconociendo en ellos el derecho de propiedad en Cintruénigo á las 8.000 robadas de tierra que eran objeto del litigio, las que se deslindaron y se le adjudicaron, pero sin alterar en nada la mancomunidad que hasta entonces venían disfrutando los pueblos referidos en el resto de los montes Cierzo y Argenzón; no siendo tampoco exacto que en el auto y diligencia de posesión que tuvo lugar á los dos días de otorgarse la escritura de concordia, se le reconociera á Fitero derecho alguno de propiedad en Nienzobas y Tureugen; antes al contrario, se les afirmó el derecho de mancomunidad que tenían los siete pueblos congozantes, no obstante los pretendidos derechos de propiedad que en ellos creía tener el Real Mo-

Digitized by Google

nasterio de Bernardos de Fitero, derecho que no le fué reconocido, ni resulta que por título ni en forma alguna haya pasado al pueblo de Fitero; y como los documentos apreciados por el Tribunal sentenciador han sido rectamente interpretados, y por la estimación que hace de las declaraciones testificales no los contradice, sino que corrobora el convencimiento de la comunidad en los montes de Nienzobas y Tureugen, por formar parte de los del Cierzo y Argenzón, es visto que no ha incurrido en error de hecho al apreciar las pruebas, ni infringido las disposiciones legales que se citan en el primero de los motivos del recurso.

Es asimismo improcedente el motivo 2.°, porque no hay incongruencia cuando la sentencia resuelve lo pedido en la demanda y discutido en el pleito, y aquí lo pedido, ejercitando la acción adecuada, lo discutido en el juicio y lo resuelto en la sentencia, es la división de los montes que poseen en común los siete pueblos que los tienen en facería; ni tampoco concede la sentencia más de lo pedido por el actor al comprender en la división los montes de Nienzobas y Tureugen, de los cuales se hizo expresa mención en la demanda que da origen á este pleito y ha sido objeto de discusión y de prueba; no siendo exacto que en la sentencia se haya omitido hacer la oportuna declaración sobre todos y cada uno de los puntos comprendidos en la demanda, porque la reserva á que se alude, hecha por el demandante sobre derechos de propiedad, ni se ha discutido si se refiere al dominio de Fitero, sino á los derechos que puedan asistir á Tudela sobre otros terrenos que no han sido materia del pleito.

Igualmente es infundado el motivo 3.°, toda vez que, habiendo excepcionado Fitero que los montes de Nienzobas y Tureugen le pertenecían en propiedad; y por lo tanto que no podían ser materia de la división pretendida por el actor, al desestimar la sentencia la excepción y declarar procedente la acción, se acomoda á los términos en que ha sido planteada y discutida la posesión en común y la propiedad particular que respectivamente han defendido los litigantes en este pleito, sin que de la decisión del Consejo provincial, confirmada por el Consejo Real en 30 de Septiembre de 1857, declarando desierta la apelación interpuesta por los demás pueblos comuneros, pueda derivarse la excepción de cosa juzgada, porque ni en aquella resolución se hizo declaración del derecho de propiedad en favor de Fitero, ni estos Tribunales tenían facultad para declararlo.

Por último, es asimismo improcedente el cuarto motivo, porque se funda en un hecho que carece de exactitud, cual es el de que la sentencia haya resuelto las cuestiones de este pleito por el resultado del deslinde y amojonamiento practicado y aprobado en 1857 por la Diputación provin-

Digitized by Google

cial, al cual la Audiencia sentenciadora le ha dado valor única y exclusivamente en cuanto es un documento para determinar la extensión de los terrenos que han de dividirse.

Sentencia de 15 de Enero de 1898.—(Véase art. 339.)

ARTÍCULO 350. El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción á lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas, y en los reglamentos de policía.

Sentencia de 6 de Junio de 1892.—(Véase art. 582,)

Sentencia de 20 de Mayo de 1899.—(Véase art. 609.)

Propiedad en general.

(Arts. 348, 349 y 350)

A) Concepto de la propiedad (art. 348).—De dos partes se compone el art. 348. En la primera se expone sumariamente el concepto de la propiedad, caracterizándolo por dos atributos esenciales: derecho de gozar, facultad de disponer, no ilimitadamente, sino en tanto no perjudique otros derechos también dignos de estimación y respeto.

El derecho de propiedad no sería tal derecho si sólo encontrara su sanción en la conciencia: el uso, disfrute y disposición privativos, es decir, lo que constituye la propiedad individual, se impone por la coacción, la cual se manifiesta por varios y diversos modos. Como garantía del derecho de propiedad individual por el *ius vindicand*, cuyo complemento se encuentra en la potestad judicial de proteger, declarar, adjudicar y restituir. Como garantía de derechos sociales, en un sentido altruista de protección colectiva, en el amparo de la mayoría, sólo por estimarse que la utilidad

Digitized by Google

de mil debe ser preferente á la utilidad de uno: el complemento de este modo reside en la facultad de los poderes del Estado por conducto de sus órganos, para expropiar forzosamente al particular.

He ahí, pues, el art. 348 y aun el 349 del Código civil, en lo que forma su medula, en lo que como corriente magnética orienta la aguja hacia un porvenir más altruista, con vida mucho más socializada que la que hoy vivimos.

* * *

Retrayéndonos á ese circuito reducidísimo en que la jurisprudencia circula como corriente de justicia, hay que reconocer que nada tan distante del sentido práctico, que debe ser elemento primordial del sentido jurídico, como discutir en un recurso de casación el concepto de la propiedad, la extensión de sus cualidades y atributos, la virtualidad de sus acciones defensivas. Tiene esta discusión su terreno en la cátedra y en el libro, pero no en estrados, donde el derecho se muestra con todo su prosaismo indigesto, moviéndose en espacios mucho más bajos y densos que aquellos otros donde las ideas jurídicas puras se condensan. La propiedad no se discute como concepto, se defiende como hecho; no se dilucida como teoría, se reconquista como materia útil, sea tierra, semoviente, cosa mueble ó signo de crédito.

La cita, pues, del art. 348 nunca la veremos hecha como fundamento principal, siempre como botarel de contención. Es una servidumbre que se deniega, es una reivindicación fracasada; allí está siempre el art. 348 haciendo su oficio de arbotante.

Vamos á comprobarlo siguiendo un orden cronológico riguroso.

Sentencia de 21 de Mayo de 1892.—Fué alegado el art. 348 como corroboración doctrinal de la *ley 1.ª, título II, Partida 3.ª* definidora del dominio.

Tratábase de la interpretación de un contrato de cesión condicional, y el Tribunal Supremo, manteniendo la verdadera, consideró que el cumplimiento de una condición lícita no atenta al dominio y, por lo tanto, no se infringe el citado art. 348.

¿En qué acrece esto el caudal de la jurisprudencia?

En nada. Sentencia que no admite generalización, adapta-

Digitized by Google

da rigurosamente á un caso concreto, decide una contienda, pero no aporta ninguna enseñanza.

Casi otro tanto puede decirse de la de *6 de Junio de 1892*. Resolvió un pleito sobre servidumbre de luces y vistas, y por lo que afecta al art. 348, declaró que no se le infringe cuando para alegarlo como vulnerado se parte del supuesto de que lo dispuesto en el art. 582 del Código no es una limitación establecida por la ley.

Sobre reivindicación de unos títulos de la deuda versó el litigio terminado definitivamente por sentencia de *30 Mayo de 1895*.

El depositario de un Ayuntamiento distrajo varios títulos de la deuda procedentes de fondos municipales, y sirviéndose de ellos como garantía pignoraticia, contrajo un préstamo con el Banco; debiéndose advertir que aun cuando se valió de un Corredor de Comercio, éste no actuó con carácter oficial, sino que se limitó á proponer la operación.

Ejercitó el Ayuntamiento la acción reivindicatoria; prosperó; opúsose el Banco, y aunque la cita del art. 348 no se hizo de un modo expreso, virtualmente en la acción para reivindicar que dicho artículo concede, descansó todo el recurso.

El Tribunal Supremo, rehuyendo la llamada prescripción momentánea, que se supone va anexa á todos los títulos al portador, determinó con mucha sagacidad y muy claro sentido de la realidad, *a)* que una cosa es la naturaleza de efectos al portador que tienen los títulos de la deuda pública, y otra diversa las condiciones que han de concurrir en su negociación para que sean irreivindicables; *b) que no es incompatible el derecho de reivindicación con la naturaleza de efecto al portador, puesto que uno y otro concepto son distintos*, conciliables y se hallan perfectamente marcados y diferenciados en las leyes, porque si por el hecho de ser los títulos de la Deuda pública documentos al portador, pueden transmitirse por la mera tradición, implicando la simple posesión del título su propiedad, esto no obsta á que para prevenir *la eventualidad de una reivindicación* y para mayor garantía y aseguramiento del crédito público se haga constar su adquisición de la manera especial prevenida en la ley de 30 de Marzo de 1861, en la de 29 de Agosto de 1873, y en el art. 575, núm. 3.° del vigente Código de Comercio.

Vemos con gusto que el Tribunal Supremo, inspirando su

Digitized by Google

doctrina en el espíritu clásico de las leyes castellanas, no acepta la equivalencia de que la posesión suple al título, como un signo de irreivindicación. Los efectos al portador, tan popularizados en la vida económica moderna, hasta el punto de pretenderse ya por eminentes autores su regularización en el Código civil, llevan en el hecho de su transmisión y tenencia el medio natural convertible en título de dominio. La posesión suple al título.

Circulen con vertiginosa rapidez los valores; el crédito á la moderna procurará multiplicar las operaciones para lograr que la ficción del capital sea más productiva. Todo obstáculo á esta circulación rapidísima, debe saltarse sin reparo. La reivindicación es la muerte de los títulos al portador: destrúyase y conviértanse en irreivindicables.

Contra este razonar excesivamente modernista, el Tribunal Supremo, volviendo por los fueros del buen sentido, no ha querido trocar la equivalencia de la posesión y el título en irreivindicación. Fuera esto tanto como destruir todo el fundamento de la teoría posesoria y aun de la propiedad mueble, creando en beneficio del capitalismo un valor privilegiado, un signo de crédito excepcional, y á tanto no llega el poder de un tribunal de justicia.

Ya al ocuparnos del comentario del art. 464 hubimos de hacer presente que la privación ilegal de una cosa mueble no podía menos de traer aparejada para el perjudicado la acción reivindicatoria. El hecho de poseer engendra una presunción de propiedad; esto es indiscutible. ¿Y qué hace la reivindicación si no mediante la prueba de un dominio ajeno destruir dicha presunción? Este ha sido el rumbo seguido por la jurisprudencia francesa, y al parecer el que acepta también nuestro Supremo Tribunal de justicia.

La sentencia de 8 de Mayo de 1896 responde á un caso anormal de procedimiento. *A* reivindicó de *B* varios efectos públicos, y al tratar de ejecutarse la sentencia, se acreditó que *B* había vendido dichos valores con anterioridad á la demanda de A, á *X* y *X* se los había trasmitido en legal forma á *C*. Requerido *C* como poseedor actual para la entrega de los efectos reivindicados, se opuso expresando que los poseía legítimamente, y que no podía ser privado de ellos mientras no fuese vencido en el correspondiente juicio petitorio ó posesorio.

Digitized by Google

Interpuso el reivindicante recurso de casación, afirmando la infracción del art. 348, y fué desestimado *porque lejos de negársele su acción como propietario para reivindicar, expresamente se le reserva, no dándosele efecto en el procedimiento ya indicado, por no haberlo dirigido formalmente contra el poseedor.*

La doctrina es exactísima: representa una nueva confirmación de que los efectos al portador son absolutamente reivindicables. Un defecto formal esterilizó el procedimiento, perdiéndose tiempo y gestión. El perjudicado clamaría por su derecho con todas las congojas del suplicio de Tántalo, porque á nuevo poseedor nuevo juicio petitorio ó posesorio. ¿Pero cómo conciliar estos derechos encontrados del poseedor de buena fe y del legítimo dueño? Hay antinomías en el derecho civil que no las solda ni la más firme voluntad, y los títulos al portador no es ciertamente el semillero menos fecundo.

Finalmente, en otras tres sentencias, se hace también mención del art. 348, aunque infructuosamente como era de necesidad, porque las leyes definidoras de un concepto no pueden encontrar ni aclaración ni complemento en la Jurisprudencia.

Son estas tres sentencias *la de 14 de Marzo de 1896* y las *de 15 de Enero y 14 de Diciembre de 1898.* Su influencia por lo que respecta al art. 348, es nula, bastándonos con mencionarlas.

* * *

B) Expropiación forzosa (art. 349). —Pocos conceptos tan fáciles en derecho como el de la expropiación forzosa, bien por causa de pública utilidad, bien en muchas ocasiones por mayor lucro, provecho, y en ciertos casos, necesidad de las propiedades de dominio privado. Ya lo decíamos al esbozar rápidamente el artículo anterior. La coexistencia mutua de derechos obliga, no obstante el interés más atendible de la generalidad, á resarcir al perjudicado. Se le desposee acaso del terruño transmitido por herencia paterna, pero se le compensa con su valor y con el precio de afección. Que hay afectos que no tienen medida económica, cierto; pero si no se mide la profundidad, se mide la superficie del afecto; y esta unidad de medida superficial se encuentra en el tanto por ciento. Ofrece, pues, el art. 349 del Código una aleación del

Digitized by Google

interés individual y del social en mengua del primero. Váyase por las infinitas veces que se sacrifica el segundo.

Nadie podrá ser privado de su propiedad (dogma) sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.

El principio fundamental aparece consignado en el Código civil; sin embargo, la facultad de expropiar no compete á las autoridades judiciales. Reside *in potentia* en el Estado como una manifestación del *dominium eminens*, lo bastante fuerte para desarraigar la propiedad individual y convertirla en colectiva. *In actu* la potestad de expropiar radica en el poder legislativo cuando la obra haya de ser costeada con fondos del Estado en todo ó en parte, ó cuando su importancia requiera la intervención de dicho poder. El poder ejecutivo en los demás casos. El poder judicial en su misión tuitiva individual, ampara al sujeto cuando el poder ejecutivo, por conducto de sus órganos, se extralimita, bien proprocediendo *motu proprio*, bien en cumplimiento de la orden suprema expropiatoria emanada del poder legislativo. Tal es la teoría en brevísimas palabras.

El reflejo de esta doctrina en la jurisprudencia civil ha tenido que ser escasísimo, como se comprenderá. Alguna que otra sentencia, en la que respondiendo á la cita inoportuna de una infracción, imposible de cometer, en la esfera del derecho privado, se contesta soslayando el argumento y relegándolo á último término.

Resoluciones administrativas hay algunas más, no muchas, porque la propiedad individual tiene cimiento tan firme que ni á impulsos del atentado más directo y consciente se bambolea. La defiende una minoría, poderosísima, con el suficiente poder adquirido para aprovechar en la defensa las fuerzas de millones de seres inconscientes que jamás han gozado sus dulzuras.

Trataremos independientemente de las sentencias civiles y de las administrativas.

a) Sentencias civiles.—Sentencia de 21 de Mayo de 1892.— Pactóse la cesión de un terreno, con la condición expresa de que el concesionario levantase una fábrica de gas. Andando el tiempo, montó también una fábrica de electricidad en el mismo terreno; y suscitado pleito para que la condición se cumpliera, se alegó en el recurso el art. 349 porque el hecho de desmontar la

Digitized by Google

fábrica productora de electricidad era un atentado contra el derecho de libre disposición integrante del de propiedad.

El Tribunal Supremo proclamó que el cumplimiento estricto de un pacto lícito no envuelve atentado al derecho de propiedad.

Sentencia de 22 de Febrero de 1894.—El pleito es interesante, desde un punto de vista histórico. Varios pueblos de Navarra venían disfrutando de los productos forestales de dos montes, en uno de los cuáles, Fitero, congozante con los demás, alegaba ciertos derechos privativos. Ejercitó Tudela la acción *communi dividundo*, alegó Fitero sus derechos patrimoniales, prosperó la demanda, y al interponer el recurso se alegó el art. 349 del Código, confirmatorio de la *ley 10, título XIV de la Partida 3.ª*, en el sentido de que al negarse á Fitero la propiedad que se atribuía sin haber sido oido ni vencido, y en contra de un fallo ejecutorio del Consejo provincial de Navarra, se infringía el susodicho artículo.

Pleito el que referimos sometido á legislación foral y á un régimen jurídico anterior en muchos años al Código civil, la cita se extinguió en el vacío, sin que ni siquiera un débil eco diera muestra de que había sido recogida por la sentencia.

La *Sentencia de 15 de Enero de 1898* dice relación principal al art. 339, y á dicho lugar nos remitimos.

b) *Resoluciones administrativas.—Real decreto de 14 de Agosto de 1894.*—Para la construcción de una carreterra, una cuadrilla de operarios ocupó, sin las formalidades previas de la ley de expropiación forzosa, parte de una finca que pertenecía á un particular en concepto de dote estimada de su esposa, constando convenientemente inscrita en el Registro de la propiedad. Promovido interdicto, en el que surgió cuestión de competencia, fué decidido á favor de la autoridad judicial.

Escrupulosamente aplicada la recta doctrina, bastaría para su total justificación recordar que el poder judicial ejerce la función tuitiva, amparando al indivuduo cuando el poder ejecutivo lesiona intereses particulares.

Un caso que guarda con el anterior bastante analogía, también sobre competencia, fué resuelto por el *Real decreto de 23 de Mayo de 1895*.

El dueño de un aprovechamienio de aguas que se colectaban en el lavadero del pueblo, y luego, como sobrantes, servían para

Digitized by Google

riego de huertas, fué perturbado en su derecho por el ayuntamiento, que por razones de salubridad pública mandó destruir el indicado lavadero. Formuló el particular demanda ordinaria, y suscitada cuestión de competencia, se decidió en favor de la autoridad judicial.

En el mismo espíritu que los dos anteriores se halla inspirado el *Real decreto de 23 de Diciembre de 1899.*

ARTÍCULO 351. El tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallase.

Sin embargo, cuando fuese hecho el descubrimiento en propiedad ajena, ó del Estado, y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor (1).

---

(1) **Sentencia de la Sala segunda de 13 de Mayo de 1896.**—(Véase artículo 2.º)

Sentencia de la Sala segunda de 18 Enero de 1899.

HECHOS

A) Antecedentes.—Un heredero hizo entrega de una cómoda á una legataria, cuyo mueble fué previamente desocupado; pero al conducirle al domicilio de esta última, descubrió el operario que lo transportaba un cajón secreto, conteniendo 850 pesetas, la mayor parte en monedas de oro; y al llegar á la casa de la legataria, comunicó á ésta el hallazgo, la cual se lo apropió, dando 100 pesetas al mencionado descubridor para que guardase silencio.

El heredero, transcurridos cuatro años, denunció el hecho, y formada la correspondiente causa, fué condenada la legataria, como autora de un delito de hurto, superior á 500 pesetas (número 1.º del art. 530 y 2.º del 531 del Código penal), y el operario como cómplice en el mismo delito.

B) Recurso de casación.—La legataria lo interpuso, citando como infringidos:

1.º Art. 530, núm 1.º, indebidamente aplicado, por entender que el dinero hallado no pertenecía á persona determinada; pues no diciéndose que fuera del testador que hizo el legado, ni constando su legítima procedencia, pudo creer la recurrente que se trataba de cosa abandonada ó perdida, no existiendo tampoco ánimo de lucro.

2.º Art. 1.º del Código penal, por inaplicación, pues obró la recurrente

Digitized by Google

Si los efectos descubiertos fuesen interesantes para las Ciencias ó las Artes, podrá el Estado adquirirlos por su justo precio, que se distribuirá en conformidad á lo declarado.

Tesoro.

(Art. 351.)

Atentar á la propiedad es un delito, y al amparo de este aforismo, la *Sentencia de la Sala segunda de lo criminal de 13 de Mayo de 1896*, condenó á unos trabajadores que se apoderaron de un

---

en ejercicio de un derecho que establecen los artículos 350 y 351 del Código civil.

El operario descubridor del hallazgo interpuso también recurso, citando como infringido el art. 16, núm. 1.º del Código penal, por aplicación indebida, por entender la Audiencia que los actos del recurrente pueden constituirle en encubridor.

El Tribunal Supremo declaró *haber lugar*.

DOCTRINA

Son notas esencialmente características del delito de hurto, tanto del definido en el núm. 1.º, como en el 2.º del art. 530 del Código penal, el que la cosa materia del mismo de que se hubiere apoderado ó que se hubiese apropiado el agente sea de indudable pertenencia agena, y que ese apoderamiento ó apropiación se hayan verificado con manifiesto intento de ilícito lucro.

Declarado probado en el fallo resumido que la procesada, hoy recurrente, adquirió la cómoda, en el secreto de uno de cuyos cajones estaba oculta la cantidad de dinero que se apropió, por habérsela mandado á su casa la heredera, cumpliendo la voluntad de su causante de que, además de otro legado, había de entregar á dicha recurrente, sobrina del testador, otra cosa mueble determinada *ó indeterminada, no es aventurado estimar que pudo le legataria creer racionalmente que le fuera legado en el primer concepto el expresado mueble y que, por tanto, le pertenecíera, no solo éste, sino también la cantidad sigilosamente guardada en él, con tanto más motivo cuanto que no consta que hubiese ésta dado conocimiento de aquélla á la heredera, sin que los medios empleados por la recurrente para procurar la ocultación del hallazgo, cuya ocultación bien pudo tener por objeto evitar determinadas exigencias y compromisos, tan frecuentes en casos de esta índole, sean bastantes para afirmar sin riesgo de posible*

Digitized by Google

tesoro, atendiendo á que el art. 351 del Código atribuye la mitad de él al propietario del bien donde aquel se encuentre.

Mas es tan instintivo en el que encuentra una cosa oculta creerla de su exclusiva pertenencia, en cuanto con anterioridad á su hallazgo nadie la ha poseído, que se ha repetido con frecuencia el caso de la sentencia mencionada, si bien el Tribunal Supremo, abandonando el severo rigor en ella mantenido, no ha visto en los nuevos casos materia punible. Así lo ha establecido en *Sentencias de 18 de Enero* y *7 de Febrero de 1899*, declarando no constitutivo de delito, en la primera, el hecho de haberse apoderado la legataria de un inmueble del dinero contenido en un cajón secreto del mismo, y en la segunda, el descubrimiento de

---

error, la malicia constitutiva del delito imputado; siendo por el contrario más lógico y legal en este caso, dadas las circunstancias del mismo y las condiciones de la persona, estimar que no fué el ánimo de lucro ilícito de cosa ajena el móvil de la acción realizada por la recurrente, sino el ejercicio de un derecho de que, tuviéralo ó no, se creia asistida, y cuya impugnación debe ser discutida y resuelta en su caso, con sanción suficiente y sin merma de los intereses del Fisco, ante y por jurisdicción de orden distinto por la requerida.

Al no estimarlo así el Tribunal á quo, *y al calificar y penar á los recurrentes como autora del hurto y como encubridor del propio delito, respectivamente, delito cuya inexistencia queda declarada, ha cometido las infracciones legales é incurrido en el error de derecho que por la representación y defensa de ambos recurrentes se le atribuye.*

Sentencia de la Sala segunda de 7 de Febrero de 1899.

HECHOS

A) *Antecedentes.* - Al realizar un obrero obras de albañilería en una casa, descubrió un tesoro, que repartió por mitad con la inquilina de la habitación, quien guardó después silencio acerca de lo ocurrido. Pero como la dueña de la casa tuviese conocimiento de ello por otro conducto, se querelló contra la inquilina, siendo ésta condenada como autora de un delito de hurto realizado al apropiarse de la parte del tesoro correspondiente á la dueña de la casa, conforme á los artículos 351 y 352 del Código civil.

R) *Recurso de casación.*—Lo interpuso la procesada, citando como infringido el art. 530, núm. 2.º del Código penal, por aplicación indebida; pues además de que ella no fué quien encontró la cosa perdida, es ignorado

Digitized by Google

un tesoro por unos obreros en la ejecución de obras de albañilería de una casa.

Como se observará, este segundo fallo contradice y anula el *de 13 de Mayo de 1896*, pronunciado sobre caso idéntico. Es de suponer la solución del antagonismo en lo sucesivo, mediante el imperio del último criterio.

---

el dueño que la perdiera, sin cuyas circunstancias no puede existir el hurto que define dicho artículo.

El Tribunal Supremo declaró *haber lugar*.

DOCTRINA

La equivocada creencia que tuviera la recurrente de que por su concepto de inquilina debía corresponderle la mitad del tesoro encontrado en la habitación que ocupaba, despoja el hecho por ella realizado de la malicia integrante del delito de hurto, sin que su proceder sigiloso después del hallazgo, que pudo obedecer á otras causas, como evitar compromisos, exigencias ó reclamaciones sea bastante á revestir la indebida apropiación del dinero con los caracteres esenciales é inductivos de responsabilidad criminal, y al no estimarlo así la Sala sentenciadora, ha infringido el artículo 530 del Código penal é incurrido en el error de derecho alegado en el recurso.

Digitized by Google

CAPÍTULO II

DEL DERECHO DE ACCESIÓN

Sección segunda.

Del derecho de accesión respecto á los bienes inmuebles.

ARTÍCULO 361. El dueño del terreno en que se edificare, sembrare ó plantare de buena fe, tendrá derecho á hacer suya la obra, siembra ó plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, ó á obligar al que fabricó ó plantó á pagarle el precio del terreno, y al que sembró la renta correspondiente.

Sentencia de 5 de Junio de 1894.—*Edificación de buena fe en suelo ajeno.*

HECHOS

A) Antecedentes.—Por decreto del Presidente del Poder ejecutivo de la República, se concedió en 1874 autorización para construir un canal derivado de los ríos Gévora y Zapatón, denominado también este último Albarragena, con objeto de fertilizar 1.666 hectáreas de terreno y surtir de aguas á Badajoz.

Los concesionarios transfirieron su concesión á la Sociedad de Aguas del Gévora, y aprobada la transferencia, se aprobó asímismo el proyecto de embalse en el río Zapatón por medio de una presa.

Con motivo de las obras para la construcción de dicha presa, mediaron relaciones entre uno de los Consejeros de Administración de la empresa de Aguas y el propietario de la dehesa de Cañadas del Bragado, de las cuales resulta, al parecer, que en conversaciones habidas entre el Consejero y el dueño de la dehesa, éste

Digitized by Google

había manifestado, en vista de la propuesta del primero de levantar un acta que garantízase los intereses del segundo, que no se opondría á que en la dehesa apoyase su estribación derecha la presa de embalse que construía la Sociedad y permitiría que se extrajese la piedra necesaria, salvo siempre su derecho á reclamar daños y perjuicios; á lo cual la Sociedad consignó en acta su reconocimiento, é hizo constar que respetuosa con la propiedad privada no se opondría, si llegaba el caso, á la indemnización de perjuicios.

B) Demanda.—En Noviembre del año 1890, el dueño de la dehesa Cañadas del Bragado demandó á la empresa de Aguas, exponiendo como hechos: su dominio sobre la finca; hallarse en pacífica posesión de la misma, hasta que hacía unos tres ó cuatro meses fué invadida por gran número de dependientes y trabajadores de la Sociedad de Aguas del Gévora, quienes levantaron chozas, dejaron pastar las caballerías, cortaron leñas, extrajeron piedra por medio de barrenos, ocuparon la posesión con carros y volquetes, y construyeron un gran muro ó presa de embalse entre la Sierra de Paniegro, enclavada en las Cañadas del Bragado, y la de Santa María, divididas por el río Albarragena; que todo esto lo habían hecho sin autorización del dueño de la dehesa y aun desatendiendo sus intimaciones y las del guarda para que se retirasen y la dejasen libre; que no era cierto como se suponía que hubiese dado permiso para extraer piedra y hacer la presa; y que como el muro en construcción elevaría el nivel de las aguas del río Albarrágena á 18 metros por lo menos sobre el ordinario en las inmediaciones de la presa, y el embalse alcanzaría una extensión de unos 13 kilómetros y 100 metros de ancho en algunos sitios, se haría imposible la comunicación entre la villa, y se inutilizarían los caminos y servidumbres de paso; por cuyo hecho y alegando como fundamentos jurídicos la prerrogativa esencial del dominio de reivindicarlo; no poder privarse á nadie de su propiedad sino por autoridad competente, causa justificada y previa indemnización; dar derecho por accesión la propiedad á todo lo que se la une ó incorpora; perder el edificante de mala fe en suelo ajeno todo lo edificado; con cita de los artículos 348, 349, 353, 362, 363, 433, 457, 1.902 y 1.903 del Código civil, suplicó se declarase pertenecerle en pleno dominio el terreno de la dehesa de Cañadas del Bragado, detentado en parte por la Sociedad de

Digitized by Google

Aguas del Gévora, y condenar á ésta á dejar libre la mencionada dehesa y á perder lo edificado ó á derribarlo á su costa, reponiendo las cosas á su estado primitivo, con más los daños y perjuicios, y el pago de las costas.

C) Contestación.—La compañía de aguas del Gévora, evacuó el traslado de contestación, exponiendo: que en el verano de 1883, empezó las obras de la presa sin que la anterior propietaria de la dehesa del Bragado formulara ninguna reclamación: que comenzada en 1890 la tercera campaña para la construcción de la presa, el dueño de la dehesa se personó en casa de uno de los Consejeros de Administración de la Compañía, expresando creía tener derecho á indemnización, y que si el Consejo tomaba un acuerdo, que le asegurase el pago de dicha indemnización, no se opondría á la estribación de la presa en su dehesa, ni al aprovechamiento de la piedra; que convenidos en esto, la Sociedad lo aceptó, y en sesión de 31 de Julio de 1890, se obligó á indemnizar perjuicios; que el propietario de la dehesa exigió garantía personal del Consejero de Administración, y como éste le reprochara su conducta, quedó así terminada la conferencia; que la presa no estaba emplazada en terreno de la dehesa del Bragado, sino sobre el cauce del río Zapatón, entre dos elevadas sierras, límite la más escarpada de ellas, de la dehesa del Bragado, por lo cual la Sociedad no había tenido que utilizar dicha dehesa en las tres campañas que llevaba efectuadas, más que para apoyar la estribación derecha y extraer piedra: por todo, cuyos hechos y con alegación de los artículos 32, 34, 35, 36 y 103 de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879 y los 1091, 1254, 1258, 1259, párrafo *2.°*, 1809, 1817 del Código civil, 61 de la ley de expropiación forzosa de 10 de Enero de 1879 y 126 de su reglamento, y sentencias del Tribunal Supremo de 13 de Enero de 1886, y 16 de Diciembre de 1887, concluyó suplicando la absolución de la demanda.

D) Réplica y dúplica.—El demandante adicionó en su escrito de réplica: haber venido él y su causante en posesión no interrumpida de las riberas del Zapatón, sembrando en ellas y aprovechándolas con sus ganados; constar el río Albarragena en la escritura de adquisición como límite de la dehesa del Bragado; haber ésta desmerecido por el hecho de construirse la presa; ser de propiedad privada los alveos de las corrientes discontinuas, for-

Digitized by Google

madas por aguas pluviales y estar las riberas sujetas á las servidumbres públicas, en interés de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento; y finalmente, constituír un despojo los hechos perturbativos que participan del carácter de la expropiación, y estar establecido por Real decreto de 19 de Enero de 1880, que ya se trate de una ocupación temporal ó de un acto de expropiación, es requisito indispensable que la Administración declare la necesidad de ocupar ó de expropiar, previos los trámites oportunos.

Al duplicar la Sociedad demandada, expuso: que al adquirir el actual propietario la dehesa de Cañadas del Bragado, lo hizo ya con la servidumbre, por el consentimiento tácito de la anterior dueña, á las obras de las dos campañas de construcción de la presa de 1883 y 1887: que el Zapatón es un río de corriente continua más ó menos caudalosa, denominándolo así la Comisión central Hidrológica, y finalmente, que corresponde al Ministerio de Fomento acordar y ejecutar la demarcación y deslinde de cuantas aguas pertenecen al dominio público.

E) Prueba.—Practicada de reconocimiento judicial y peritos, resultó: hallarse en construcción la presa, apoyando su extremo derecho en la primera estribación de la cordillera *B*, conocida por Paniegro, y el izquierdo en la sierra de la peña del Aguila, cortando en este punto el río Albarragena: existir á uno y otro lado de las estribaciones, excavaciones en piedra para continuar la obra, siendo las piedras sacadas de la misma clase que las empleadas en la construcción de la presa; obsérvarse descuajes de monte, y algunos terrenos de la dehesa inundados ó con indicios de reciente inundación.

F) Sentencia y apelación.—Pronunciada sentencia por el juzgado de primera instancia y apelada, al evacuar la Sociedad de Aguas el traslado de instrucción, lo hizo en escrito, al que acompañaba un plano, y por cuyo escrito manifestó haber tenido noticia últimamente de que el terreno objeto de la reivindicación no correspondía al demandante sino á un tercero, dueño de una finca colindante, conocida por el Millar de la Naterona, lindante con la cúspide de la sierra de Paniegro. Abierto nuevo período de prueba, se practicó toda la propuesta al efecto de acreditar la identidad de las fincas.

H) Sentencia de 2.ª instancia y Recurso de casación.—Apreciando la Sala la prueba practicada, dictó en 30 de Diciembre de

Digitized by Google

1892 sentencia, no conforme en un todo con la apelada, por la cual declaró que al demandante como propietario de la dehesa de Cañadas del Bragado, correspondía en pleno dominio el terreno ocupado por la presa construida entre la Sierra de Paniegro y la de la Peña del Aguila; que dicho terreno estaba detentado por la Sociedad de Aguas del Gévora, y en su virtud condenó á dicha Sociedad á dejar libre y expedito el terreno detentado, destruyendo á su costa la parte de presa edificada sobre aquél, y al abono de varias partidas de indemnización por daños causados por las caballerías, leñas quemadas, sembrados destruídos por la inundación y piedra extraída.

La Sociedad condenada, interpuso *recurso de casación*, alegando:

1.° *Error de hecho* el apreciar la Sala sentenciadora probada la identidad de los terrenos reivindicados, porque resultando según la certificación del Registro de 1862, que el Millar de la Naterona lindaba con la cúspide de la Sierra de Paniegro, no era conciliable este lindero con el señalado por el perito de la parte demandante, porque entonces lindaría la Naterona con la Sierra y las Cañadas del Bragado, y resultaría aumentada su extensión en cerca de 300 fanegas más de las que indica su título de adquisición (escritura de 1889).

2.° *Error de derecho* en la apreciación de la prueba con infracción del *art. 1.218 del Código civil*, por no haber dado á la escritura y certificación del Registro el valor probatorio que tienen.

3.° *Error de hecho* el estimar que la presa del Zapatón está construída sobre terreno de la dehesa Cañadas del Bragado en la parte que manda destruirla, porque resultando de la escritura de 1889 que el límite de dicha dehesa es la orilla del río Albarragena, la reivindicación no puede extenderse hasta la mitad del cauce.

4.° Incongruencia del fallo.

5.° *Error de hecho* al apreciar que el Albarragena es arroyo y no río, como lo clasifica el Ministerio de Fomento y su Comisión de Hidrología.

6.° Infracción de los *artículos 34, párrafos 1.° y 2.° de la ley de Aguas 407, párrafos 1.° y 2.°, y 408, párf. 5.° del Código civil*, que declaran de dominio público los cauces de los ríos y arro-

Digitized by Google

yos que no atraviesen heredad, porque el Albarragena no atraviesa las Cañadas, sino la limita.

7.° Infracción del *art. 248 párf. 4.° de la ley de Aguas* y *Real decreto de 1.° de Julio de 1885*, y

8.° Infracción del principio de que la buena fe se presume siempre, y del *art. 361 del Código civil*, que define los derechos del dueño del terreno en las edificaciones de buena fe, dado que ésta se halle reconocida en el pleito, y así se dice por el Juzgado para fundar la no imposición de costas.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso en cuanto á los siete primeros motivos, y *haber lugar* al mismo en cuanto al octavo.

DOCTRINA

De los documentos señalados en el primer motivo del recurso no se deriva el error de hecho alegado por el recurrente, pues aparte de que el Tribunal sentenciador estima acreditada la indentidad de la finca reivindicada por algún elemento más de prueba, cual es la diligencia de reconocimiento judicial y el resultado de los dictámenes periciales, no existe la contradicción que se supone en dicho primer motivo sobre los límites de las Cañadas del Bragado y el millar de La Naterona con relación á la sierra de Paniegro, porque no constituyendo ésta una finca intermedia entre ambas, hay compatibilidad perfecta entre la designación del límite Sur de aquélla y el del Norte de la segunda, cualquiera que sea la línea divisoria que separe á una de otra desde la cúspide de Paniegro, ni ha incurrido consiguientemente la Audiencia en el error de derecho que se le atribuye en el segundo motivo del recurso, pues no ha desconocido la fuerza legal de la documentación á que se refiere, sino que deduce de su contexto y demás elementos de prueba la afirmación de la identidad del terreno reclamado.

Tampoco se deriva de la escritura de compra presentada por el demandante el error de hecho en que funda el recurrente su tercer motivo de casación, porque el señalamiento de la ribera del Albarragena como determinación del límite de las Cañadas de Bragado por el Este, no excluye el supuesto de la propiedad de su cauce en favor de los dueños colindantes, y es la manera más propia de marcar el límite de la finca por el expresado lado; y no existe la incongruencia ni el defecto de otorgar más de lo pedido que se alega en el cuarto motivo del recurso, porque en la demanda claramente se solicita la reivindicación con sus consecuencias del

Digitized by Google

terreno detentado por la Sociedad Aguas del Gévora, enclavado en la finca delimitada, y la determinación de este terreno ha sido el objeto de las pruebas practicadas en el juicio.

Cualquiera que sea la estimación que la Audiencia haya hecho del carácter, así como de la continuidad ó discontinuidad de las aguas del Albarragena ó Zapatón al pasar junto á las Cañadas de Bragado, en nada se opone a la clasificación y aforo que de las mismas hiciera la división hidrológica correspondiente, porque dicha clasificación y aforo se hizo á 19 kilómetros de distancia aguas abajo, donde se juntan las aguas de varios arroyos que hacen variar las condiciones de aquél, por lo que no existe el error de hecho y de derecho invocado en el motivo 5.º, así como tampoco la infracción del art 248, núm 4.º de la ley vigente de Aguas y del Real decreto de 1.º de Julio de 1885, que se invocan en el 7.º, pues al resolver la Audiencia por el resultado de las pruebas y fundamentos legales discutidos en el juicio una cuestión de propiedad, no es que haga una previa clasificación y deslinde de carácter administrativo, sino que se limita á aplicar las disposicianes legales que ha estimado pertinentes.

Respecto del motivo 6.º del recurso, éste se funda en el supuesto de que el Albarragena es verdaderamente un río al pasar por las Cañadas de Bragado, y que, aun siendo arroyo, no atraviesa la finca, siendo así que la clasificación del mismo que hizo la Administración se refiere según lo antes expuesto, á un sitio lejano donde por la confluencia de varios arroyos se forma el río, y que bastará ó no en el segundo supuesto que los arroyos atravesaran fincas limítrofes para la inaplicación de los artículos citados en dicho motivo, declara el Tribunal sentenciador que es de respetar por posesión inmemorial el derecho de los diversos propietarios á aprovecharse del terreno desde la mitad del cauce como terreno del dominio privado, es decir, la preexistencia de una propiedad particular, sin que respecto de esta declaración de derecho se haya alegado infracción alguna de ley que impida reconocerle á pesar de dicha posesión inmemorial.

La afirmación contenida, lo mismo en la sentencia del Juzgado que en la de la Audiencia, de que los demandados no obraron con temeridad al oponerse á la demanda, es una afirmación de hecho indiscutible que en el caso del actual pleito implica, por la naturaleza de la cuestión debatida, la buena fe con que la Sociedad Aguas de Gévora debió obrar al levantar sobre el terreno reivindicado la presa construída, si no en el sentido de haber edificado sobre terreno que conceptuase propio, en el de haberlo

Digitized by Google

hecho creyendo contar con la aquiescencia de la entidad ó persona á quienes equivocadamente pudo atribuir el carácter de dueño, y se halla en efecto corroborada, ya por las dudas reveladas durante el juicio acerca del carácter público ó privado del alveo ó cauce del Zapatón, ya acerca de los verdaderos límites de las Cañadas de Bragado por la parte del río y por la del millar de Naterona, ya por el resultado de la comunicación de 8 de Agosto de 1890; que la presunción de buena fe, salvo prueba en contrario, es un principio de derecho sancionado por el Código civil en su artículo 434, y la Audiencia, no solamente no ha hecho declaración alguna opuesta á dicha presunción, sino que estima, según se ha indicado, que la expresada Sociedad obró sin temeridad; y que, esto supuesto, se han cometido las infracciones de ley alegadas en el octavo motivo del recurso al condenar á la Sociedad Aguas de Gévora al derribo de la presa en la parte ocupada del terreno reivindicado, sólo pertinente si dicha Sociedad hubiese obrado con mala fe.

ARTÍCULO 362. El que edifica, planta ó siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado ó sembrado, sin derecho á indemnización.

ARTÍCULO 364. Cuando haya habido mala fe, no sólo por parte del que edifica, siembra ó planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño de éste, los derechos de uno y otro serán los mismos que tendrían si hubieran procedido ambos de buena fe.

Se entiende haber mala fe por parte del dueño siempre que el hecho se hubiera ejecutado á su vista, ciencia y paciencia, sin oponerse.

Sentencia de 4 de Julio de 1899.—(Véase art. 541).

Accesión.

(Artículos 361 á 364.)

El principio de que lo accesorio sigue á lo principal, sobre cuyo principio reposa toda la teoría de la accesión, con ser uno de los más fundamentales del derecho, y desde luego de los que revelan más poderosa vitalidad, aparece en la Jurisprudencia po-

Digitized by Google

brísimo y desmedrado. Explícase, sin embargo, en los bienes muebles, porque la contienda que por la accesión de una cosa mueble pudiera producirse tiene tan poca valía, económicamente considerada, que no merece los honores y los horrores de un pleito. Es difícil además la accesión: ¿qué pintor de renombre no mira antes si pinta en el lienzo ó tabla que compró ó en tabla ó lienzo ajenos? Y aunque descuidadamente pintara en tela de otro, siendo lo principal la pintura por las preeminencias del arte, y porque, como decía Justiniano en su *Instituta*, no es admisible que una composición de Apeles ó Parhassio ceda á una tabla vil, todo habría de quedar reducido al mayor ó menor valor que hubiera de asignarse al lienzo, á la tabla, al bloque en que se hubiera pintado, tallado ó esculpido.

El concepto de la accesión es, por otra parte, muy comprensible; casi instintivamente, y por los conocimientos más vulgares, se resuelven sus sencillos problemas. La buena, la mala fe, no ya como estados de conciencia, sino como manifestaciones de hecho. ¿Quién no las aprecia? La materia preciosa, ¿quién no la distingue de la materia liviana?

Y si acudimos á la accesión de inmuebles, no son menos asequibles y fáciles de resolver las dudas, siquiera desde un punto de vista económico, la cuantía del posible perjuicio determine en algún caso el litigio judicial.

Dos sentencias encontramos relativas á la accesión de inmuebles. En la primera, de *5 de Junio de 1894*, se resuelve francamente y con acierto un problema sobre edificación de buena fe. En la segunda, de *4 de Julio de 1899*, si no tan directamente, también se decide sobre edificación hecha en terreno ajeno, aunque no con buena fe.

Sentencia de 5 de Junio de 1894.—Una Sociedad, concesionaria por traspaso del aprovechamiento de determinada cantidad de agua de dos ríos, construyó la estribación de una presa sobre terreno que le constaba no ser de su propiedad, si bien procedió en la inteligencia de que el propietario había accedido verbalmente á que la edificación se hiciese, indemnizándole de los perjuicios que la obra pudiera ocasionar.

Empezadas las obras de la presa, el dueño del terreno en que aquella estribaba demandó á la Compañía, reivindicando su dominio y pidiendo la demolición; á todo lo cual accedió la Audien-

Digitized by Google

cia, no obstante declarar de un modo expreso que la Sociedad se había conducido en el pleito con buena fe, por lo que no había lugar á condenarla en costas. Tal fué el asunto en sus líneas generales, prescindiendo de incidentes y detalles que podrán consultarse en los hechos de la sentencia.

Interpuesto recurso de casación por varios motivos, y entre ellos por infracción del art. 361, y del principio de que la buena fe se presume siempre, prosperó sólo por dicho motivo. He aquí las reglas doctrinales que se derivan de la sentencia:

* *La buena fe del demandado al oponerse á la demanda, arguye en ciertos casos la buena fe en la edificación.*

* *Implica buena fe el hecho de creer contar con la aquiescencia del dueño del terreno en que se edifica, aunque la edificación se haga en el suelo ajeno á sabiendas de que no es propio.*

* *Siendo un principio de derecho, consagrado por el art. 434 del Código civil, el de que la buena fe siempre se presume, para dejar de apreciarla es preciso una declaración expresa de mala fe hecha por el Tribunal* a quo.

La regla primera la ampara el oportunismo: la segunda, la equidad; la tercera, un precepto de derecho escrito.

Téngase muy presente este axioma, cuya enseñanza no se debe nunca desaprovechar. Regla oportunista, regla peligrosa.

Nada tan resbaladizo y expuesto á caer para un criterio no curtido por la práctica como una regla de jurisprudencia oportunista; porque el entendimiento tiende por inclinación natural á generalizar, y el espejismo que muchas veces ilusiona al abogado defensor le hace ver una regla absoluta é indiscutible donde sólo existe una adaptación local. En el caso que estudiamos, nadie tiene derecho de llamarse á engaño, porque el tribunal Supremo, con prudencia suma, lejos de generalizar, particulariza diciendo que la buena fe, al oponerse á la demanda, es una afirmación de hecho indiscutible *que en el caso del pleito implica por la naturaleza de la cuestión debatida la buena fe* con que la Sociedad Aguas del Gévora *debió obrar* al levantar sobre el terreno reivindicado la presa construída. No se propone pues como criterio de derecho la asimilación entre la buena fe como litigante, y la buena fe como poseedor, porque para poder sostenerlo en recurso de casación es preciso tener en cuenta *la naturaleza especial* del asunto. Y ¿quién es capaz de escudriñar la

Digitized by Google

naturaleza peculiar de cada hecho litigioso, y sobre todo la influencia de esa naturaleza en el Tribunal, que ni siempre se compone de las mismas personas, ni aunque así fuese, se encontrarían constantemente bajo el mismo estado de ánimo? Véase cuánto peligro encierra el oportunismo como regla de jurisprudencia. Y, sin embargo, hay que confesar que el Tribunal Supremo afirma una verdad indiscutible: la correlación que existe entre la buena fe respondiendo y la buena fe poseyendo: Quien habla de buena fe poseyendo, habla de buena fe edificando, porque la edificación de buena fe en la modalidad de materiales propios y suelo ajeno consiste en la posesión del suelo con la *convictio domini*, ó en la inteligencia de que se puede disponer de aquel suelo en virtud de algún título legítimo: superficie, mera tolerancia.

Esta correlación entre la buena fe respondiendo y la buena fe edificando, es peligrosísima en el momento mismo en que se trata de elevarla á regla de jurisprudencia. Puede haber sido la edificación de buena fe, y temeraria la oposición al pleito, por conocer el edificante á virtud de la demanda, y el emplazamiento la viciosa posesión del suelo, resultando, v. g., de los títulos presentados, tan indiscutible el dominio del que reivindica, que la oposición á la demanda arguya temeridad; por donde vendría á resultar que tratándose de una edificación de buena fe, con todos sus derechos á la indemnización de materiales ó á la apropiación del suelo, previo pago de su valor, deberían imponérsele al demandado todas las costas. Además, la buena ó mala fe del litigante son apreciaciones libres del Tribunal *a quo*, según las reglas de crítica racional. Y si la benignidad influye y la temeridad no se estima ni se imponen las costas al demandado, la presunción de buena fe que explícitamente se deduce de hechos ciertos, aunque no constituyan una afirmación expuesta con palabras categóricas, ¿dejará de determinar y producir el mismo estado jurídico? No se olvide, pues, que la correlación lógica entre la buena fe respondiendo y la buena fe poseyendo, no puede aplicarse sino en casos imposibles de precisar *à priori*, y cuya calificación corresponde al oportunismo jurídico del Tribunal Supremo, estimando ese hecho, ese aspecto, esa circunstancia, esa naturaleza especial del litigio que convierte un caso vulgar y en apariencia de mala fe en un caso excepcional, donde la *bona fides* reina como presunción absoluta deducida de hechos ciertos, y mediando entre el hecho y la consecuen-

Digitized by Google

cia ese enlace directo y preciso, según las reglas del criterio humano.

Hemos dicho que la segunda regla que nos suministra la interesante sentencia de *5 de Junio de 1894* responde á la equidad. Nunca más pura y luminosa la Jurisprudencia que cuando se eleva del derecho escrito al derecho en principios. El hecho sobre el cual recayó la sentencia que estudiamos, no se halla concretamente previsto en el Código. El art. 361 alude á la edificación, siembra ó plantación hechas, no á sabiendas de que el terreno es ajeno, sino en la convicción de que es propio. Para plantar, sembrar ó construir es preciso poseer la superficie: si esta posesión se tiene, aunque no sea por título de dueño, v. g., como usufructuario, ya queda fuera del art. 361, porque quien siembra como usufructuario del suelo cumple uno de los fines propios del usufructo.

La permanencia de la construcción introduce cierta modificación en el concepto, porque la siembra rinde pronto su fruto, pero la edificación se incorpora al suelo, forma un todo con la superficie, y hay que presumir que quien sin pacto previo que llame á su posesión los derechos del superficiario construye en la convicción de que no es dueño del suelo, dona lo edificado ó se propone apropiarse el suelo (mala fe); en cuyos dos supuestos, en el uno, por gratuidad, en el otro por pena, la incorporación de lo accesorio á lo principal le priva de todo derecho.

El caso de la sentencia no deja de ser un tanto singular. La Sociedad de Aguas del Gévora sabía que la superficie donde estribó la presa no era de su propiedad. Conocía el legítimo dueño, puesto que mediaron negociaciones entre una y otro, no tan sólo para la estribación, sino para extraer la piedra necesaria. La Compañía, debido sin duda á una mala inteligencia, creyó estas negociaciones ultimadas; y aunque es un tanto anormal que una servidumbre de estribo de presa se constituya por pacto verbal y sin delimitar previamente la indemnización por el terreno expropiado, no deja tampoco de ser muy significativo, que pudiendo la Sociedad haber gestionado y obtenido la concesión de la servidumbre forzosa previa expropiación é indemnización, se decidiera á emprender obra de tanta magnitud sin el apoyo de la autoridad administrativa. Revela esto que la Sociedad creía contar con el consentimiento del propietario del terreno, á quien desde luego se

Digitized by Google

brindaba á resarcirle todo el daño que pudiera resultar. No será, no es, ciertamente, este caso el previsto en el art. 361, pero hubo buena fe en la edificación, y la Jurisprudencia, llenando sus fines nobilísimos, la reconoció y consagró en su fallo, ensanchando el círculo de comprensión del artículo expresado para dar cabida dentro de él á esa otra modalidad de la buena fe que se concreta en la disposición del suelo ajeno para edificar con materiales propios, en la inteligencia honrada pero errónea de que se cuenta con la aquiescencia del dueño de la superficie.

La Sentencia de 4 de Julio de 1899 es el reverso de la anterior, y resuelve un caso de edificación de mala fe. Adquirida una finca con exclusión expresa de un determinado perímetro en la huerta, en el que estaban afirmados los fiadores de un puente colgante, el dueño de la expresada finca invadió el perímetro exceptuado con ciertas obras que se decían hechas á vista, ciencia y paciencia del contrario. Alegada la infracción del art. 364, en relación con el 361, ambos del Código civil, el Tribunal Supremo apreció la mala fe y desestimó el recurso, porque *es fundamento contradictorio suponer unas obras hechas á vista, ciencia y paciencia del propietario del suelo, cuando éste, al vender la finca, se reserva expresamente parte del predio vendido, con prohibición de edificar en dicha parte el adquirente del resto.*

Digitized by Google

TÍTULO III

De la comunidad de bienes.

ARTÍCULO 392. Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece pro indiviso á varias personas.

A falta de contratos ó de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título.

S. de 9 de Marzo de 1893.—*Comunidad de bienes.—Retracto.*

A) Antecedentes.—Por defunción del consorte varón *A* en 1883, le fué adjudicada á su viuda *B*, entre otros bienes, una dehesa en el sitio llamado de Toconales y 1.471 encinas, con un gran número de chaparros, hallándose varias de las referidas encinas enclavadas en tierras pertenecientes á la dotación de dos capellanías.

A virtud de escritura pública, otorgada en 1890 por el delegado de capellanía y fundaciones piadosas del Obispado de Badajoz, fueron enagenadas á censo reservativo y pro indiviso á *X* y *Z* 19 fincas, entre las cuales se encontraban algunas cuyo suelo, ó sean las encinas, eran del dominio de la viuda, por la adjudicación que se le hizo al fallecimiento de su esposo.

B) Demanda.—Alegando los hechos que quedan expuestos, y fundándose en el derecho que el copropietario de una cosa común tiene, según el Código civil, para hacer uso del retracto en el caso de enagenarse á un extraño la parte de todos los demás condueños, ó de alguno de ellos, y con consignación del precio de la venta y compromiso de no enagenar por cuatro años, pidió

Digitized by Google

que se condenase á *X* y *Z* á que dentro de tercero día otorgasen á su favor la correspondiente escritura de las tierras que habían comprado al delegado de capellanías.

C) Allanamiento y contestación.—Los demandados se allanaron á la pretensión de la demandante, con excepción de una finca denominada de Albercón, sita en los Toconales, pero cuyo suelo también correspondía, por adjudicación, á los herederos del causante *A*.

D) Sentencia.—Pronunciada, en consonancia con el allanamiento y la oposición de los demandados por lo tocante á la finca del Albercón, é interpuesta apelación por la viuda *A*, la Audiencia dictó sentencia revocatoria de completa conformidad con lo solicitado por la apelante.

E) Recurso de casación.—La interpusieron los demandados *X* y *Z*, aduciendo como infringidos:

1.° La *disposición transitoria 4.ª del Código civil*, referente á la subsistencia de los derechos nacidos y no ejercitados antes del Código, en cuanto el derecho á retraer era eventual, y no nació hasta 1890.

2.° El *art. 1.976 del Código* y las *leyes 55, tít. V, Partida V, y la 8.ª tít. XIII lib. X de la Novísima* por aplicación indebida.

3.° Las mismas *leyes 55, tít. V, Partida V* y la *8.ª, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilación*, y *Sentencias de 24 de Marzo de 1860, 28 de Enero y 1.° de Abril de 1865*, sobre que no cabe retracto cuando dos ó más no poseen comunalmente en uno y la propiedad está dividida más ó menos ostensiblemente, pero de modo que sea conocida su parte por cada uno.

4.° El *art. 1.521 del Código civil*, que sólo admite el retracto en los casos de compra y dación en pago, puesto que tratándose de un contrato de censo, se estimaba el retracto del suelo por quien no lo poseía en común, y sólo era propietario único del vuelo, y

5.° El *art. 392 del Código civil* en cuanto declara que la comunidad existe cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece pro indiviso á varias personas; y en el caso del recurso, la comunidad no existía.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso, estableciendo la siguiente

Digitized by Google

DOCTRINA

El retracto legal tiene por objeto refundir en una sola persona el dominio pleno de una finca, evitando los inconvenientes que la desmembración del mismo produce para la facilidad de las transacciones y el desarrollo de la riqueza inmueble, por cuya razón el Código civil, que es aplicable á este asunto, concede la facultad de retraer, no sólo cuando existe verdadera comunidad en un predio, sino en el censo enfitéutico, en los foros, en la cesión del suelo para la plantación de viñas por el tiempo que vivieren las primeras cepas, y en los contratos de naturaleza análoga al de enfitéusis, sin que obsten al ejercicio de aquella facultad la separación é independencia que hay entre los derechos que comprenden al dominio directo y los inherentes al dominio útil.

Aunque no haya comunidad en todos los disfrutes ó aprovechamientos de una finca, no puede menos de reputarse como copropietarios de cosa común al que tiene el derecho de siembra y á aquel á quien pertenece el arbolado, ya porque éste se halla adherido al terreno y no puede subsistir separado de él, ya porque los derechos de ambos dueños están relacionados y subordinados de manera que el uno, en las operaciones del cultivo, no puede hacer nada que redunde en menoscabo ó detrimento de los árboles, ni es lícito al otro el utilizarse de ellos, impedir, entorpecer ó perjudicar la explotación agrícola del suelo.

Respecto de los motivos 4.º y 5.º del recurso, debiendo, por las razones expuestas, calificarse de copropietarios de cosa común al dueño del suelo y al del arbolado, es manifiesto en el caso presente con arreglo al artículo 1.522 del Código civil, la procedencia del retracto, el cual, según otros preceptos del Código, tiene lugar en circunstancias iguales y aun menos calificadas, por lo que la sentencia no infringe dicho artículo, que, por el contrario, entiende rectamente; ni el 1.521, puesto que la dación á censo reservativo constituye una enajenación ó venta del predio, ni el 392, porque este artículo y los siguientes se refieren á la comunidad de bienes, regulando los derechos y obligaciones que lleva consigo.

Resolviéndose la cuestión litigiosa en sentido desfavorable para los recurrentes, por las mencionadas disposiciones del Código civil que cita y examina también la Sala sentenciadora, carece de objeto y es innecesario ocuparse de las infracciones que se alegan en los tres primeros motivos.

Digitized by Google

Sentencia de 17 de Abril de 1896.—*Comunidad de bienes.—Retracto.*

A) Demanda.—Una persona dedujo demanda de retracto exponiendo: ser dueño de dos habitaciones, que si bien le fueron vendidas como pertenecientes á una casa independiente con numeración propia, se hallaban enclavadas en los pisos segundo y tercero de una finca contigua (propiedad de una segunda persona), con cuyas dependencias comunicaba directa é inmediatamente, formando una parte de este todo, estando dicho dominio convenientemente inscrito á su favor en el Registro de la propiedad; que la finca, en la que estaban enclavadas las referidas habitaciones, fué embargada y vendida sin la publicidad aconsejada por esas circunstancias, no teniendo el actor noticia de la venta, debido á su maliciosa ocultación, hasta mucho después de realizada; y fundándose en los artículos 1.522 del Código civil y 1.618 de la ley de Enjuiciamiento, previa consignación del precio, solicitó del Juzgado que declarase haber lugar al retracto y condenara al comprador á que otorgase la oportuna escritura de venta por el precio consignado.

B) Contestación.—Contestó el demandado oponiendo la excepción *sine actione agis*, fundada en que la finca de su propiedad no tenía carga, mancomunidad, participación, ni copropiedad de ningún género; en que las dos habitaciones de la propiedad del actor se conceptuaban desmembradas de una finca colindante, y no de la que era propiedad del demandado, en la que no había condominio de parte alícuota, careciendo aquél de toda participación; alegó además que el actor tuvo conocimiento de la venta de la finca objeto del retracto el mismo día del otorgamiento de la escritura, dejando transcurrir el plazo señalado por la ley para retraer; y fundándose en los artículos 1.522, 392 y 1.524 del Código civil, solicitó se le absolviera de la demanda.

C) Sentencias y recurso.—Sustanciado el pleito en dos instancias, la Audiencia dictó sentencia confirmatoria, declarando no haber lugar al retracto intentado por el actor; y habiendo éste recurrido en casación, alegó como infringidos los artículos 392 del Código, que define la comunidad, 401 que ordena que los propietarios no podrán exigir la división de la cosa común cuando de hacerla resultase inservible para el uso á que se la destina, 404

Digitized by Google

prescriptivo de que cuando la cosa no fuese esencialmente divisible y los condueños no conviniesen en que se adjudicase á uno de ellos indemnizando á los demás, se venderá y repartirá su precio, y el 1.522 que atribuye al condueño la acción de retracto; por cuanto las dos habitaciones propiedad de la recurrente formaban parte inseparable de la casa que se intentaba retraer, y quedarían inservibles sin las entradas y salidas por la casa, en el resto de la cual estaban enclavadas.

Estimación del recurso en virtud de la siguiente

DOCTRINA

Conforme al art. 392, 1.° del tít. 3.° libro 2.° del Código civil, hay comunidad cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece pro indiviso á varias personas, y la comunidad debe regirse por las prescripciones de dicho título, á falta de contratos ó disposiciones especiales.

El art. 396, que forma parte del mencionado título, establece las reglas que á falta de pactos ó contratos deben observarse cuando los diferentes pisos de una casa pertenezcan á distintos dueños, reconociendo con ello que el mero hecho de estar dividida en pisos correspondientes á diversas personas no borra la comunidad real y efectiva que establecen así la unidad de la techumbre como la de solar, las paredes maestras y medianeras, y las demás cosas y obligaciones de carácter necesariamente común, que, por serlo, llama á costear á prorrata á los dueños todos de las partes del inmueble.

Con arreglo al art. 1.522 de la citada compilación legal, el copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse á un extraño la parte de todos ó de alguno de los demás condueños.

La sentencia infringe los mencionados preceptos invocados en el recurso, toda vez que reconoce al recurrente como dueño de dos habitaciones que se hallan enclavadas en la casa que intenta retraer, y ocupan ó están en los pisos segundo y tercero de la misma, *y sin embargo, le deniega el derecho á ejercer el de retracto, concedido expresamente por el último de los artículos citados á todo copropietario de la cosa común, para el caso, como el de autos, de enajenarse á un extraño la parte de los demás condueños.*

Digitized by Google

Sentencia de 18 de Marzo 1897.—*Disolución de la comunidad de una casa poseída por pisos.*

A) Demanda.—Dedujo *Á*, como propietario de parte de una finca, demanda contra los demás copropietarios de ella, solicitando se declarara: primero, que éstos venían obligados á proceder á la división de una casa en cuanto les pertenecía en común con él; segundo, para el caso de que esta división no fuera posible, ó si por virtud de ella resultara menoscabo apreciable á juicio pericial, se declarara que venían obligados á vender su participación, ó comprarle el piso primero, de que era dueño, por el precio que se conviniera, ó en su defecto, por el que fijasen peritos; tercero, que de no convenir, ó no llegarse á un acuerdo en la compraventa, se declarara que debía venderse la casa en pública subasta por el precio que fijaran todos los dueños, ó en su defecto, por el que resultara de tasación pericial; y subsidiariamente para el caso de que no se diera lugar á lo anterior, se declarara: primero, que los demandados venían obligados á contribuir con las dos terceras partes del importe total de gastos, y en la proporción de sus participaciones en la finca, en las reparaciones, composiciones, obras necesarias y demás conveniente al zaguán y escalera hasta el piso principal, y en las limpias y reparaciones de la acequia de desagüe de inmundicias; segundo, que los demandados venían obligados á costear de su cuenta, exclusiva é íntegramente, el suelo del piso segundo, así como, en la proporción que el Código civil disponía, en las demás cosas de uso común; tercero, que se condenara á los demandados á hacer por sí, y á contribuir en los términos anteriores en las que no hicieran por sí, á las obras que á juicio pericial fueran convenientes ó necesarias en la casa, tanto en el zaguán como en la escalera, suelos, medianerías y demás; y condenarlos en las costas si formularan oposición, para lo cual alegó: que era dueño en pleno dominio del piso principal de la citada casa; que siempre había estado dispuesto á hacer las obras necesarias, negándose á ello los demandados; que aquéllas la habitaban, y los inquilinos del piso principal lo dejaban todos por las pésimas condiciones del zaguán, escalera y lo demás que era común; resultando que él, lejos de sacar la renta natural tenía una

Digitized by Google

finca que gravaba sus intereses; y como fundamento de derecho, los artículos 392, 396, 400, 404 y 1.101 del Código civil.

B) Contestación.—Los demandados impugnaron la demanda pidiendo se les absolviera de ella: primero, por no acreditar el actor el carácter ó representación con que la había entablado; segundo, por no justificar ser condueño de la casa de referencia; tercero, por no ser procedente la división que se interesaba, por hallarse la casa dividida; y cuarto, no haber lugar á declarar sobre derechos reconocidos y respetados por los demandados, cuyo derecho á pedir no acreditaba el demandante, condenándole por ello y en todo caso en costas; y al efecto, expusieron entre otros hechos: que el actor había formulado su demanda suponiendo ser dueño del piso principal de la casa, y ejercitando una acción real para dividirla, y no acreditaba por documento público ni privado el carácter de dueño con que comparecía, no pudiendo prosperar tal pretensión, que había producido excepción dilatoria, ahora perentoria, que impedía fallar sobre el fondo del asunto; que aun suponiéndole dueño del piso en cuestión, y que hubiese acreditado en autos serlo por medio de escritura inscrita en el registro de la propiedad, no podía pedir la división de la casa, por no tener en ella parte indivisa y confundida con la de los demandados, sino por èl contrario, perfectamente deslindada, no existiendo comunidad sin pro indivisión, y que aparte de la improcedencia de la demanda, jamás se habían negado á dar cumplido acatamiento á la obligación de reparar escalera y zaguán, sobre que tenían derecho de servidumbre de acceso, y era por ello inútil la petición de cosas no desconocidas ni negadas.

C) Sentencia.—El demandante renunció el trámite de réplica, y practicadas pruebas por ambas partes y sustanciado el pleito por los demás trámites legales de las dos instancias, la Audiencia dictó sentencia, por la que, revocando la apelada, absolvió á los demandados y condenó al actor en las costas de primera instancia, sin hacer especial imposición de las de la segunda.

D) Recurso de casación.—El demandante interpuso recurso, alegando como infringidos:

1.° *Los artículos 392, 400 y 404 del Código civil* en relación con sus concordantes del *tít. 3.°, libro 2.°*, en cuanto la sentencia niega la acción de división de la casa en lo que tiene de común.

Digitized by Google

2.° *Los artículos 396 y 395* en relación con el artículo *359* de la *ley de Enjuiciamiento civil.*

Estimación del recurso á virtud de la siguiente

DOCTRINA

Entre los condueños de casas cuyos diferentes pisos pertenezcan á diversos propietarios, existe la comunidad de bienes á que se refiere el artículo 392 del Código civil, según ya tiene declarado este Tribunal Supremo, porque además de inferirse esto del art 396, que establece reglas para el levantamiento de las cargas peculiares á esa especie de comunidad, es evidente que no perteneciendo privativamente á cada condueño, sino á todos ellos pro indiviso, así el dominio sobre la totalidad de la finca como sobre aquellas de sus partes que son de interés común por contener dentro de sí todos los pisos ó por servir para la conservación y disfrute de cada uno de ellos, concurre en ese estado de la propiedad la indivisión que engendra la comunidad, y con ella la asociación de intereses regulada por el legislador; y aunque cada partícipe sea dueño de determinado piso, este derecho, por ser absolutamente inseparable del edificio entero, lejos de destruir, presupone la existencia de la comunidad y está subordinado á la misma tan indisolublemente como que no puede conservarse tal derecho sino en tanto en cuanto la casa permanezca en estado de indivisión.

Esto supuesto, el fallo recurrido infringe las disposiciones citadas en el motivo 1.° del recurso, en cuanto, por separarse de la doctrina anteriormente expuesta, desconoce el derecho del demandante á que se disuelva la comunidad que existe entre los copropietarios de la casa objeto del litigio.

Estimado el recurso por tal motivo, carece de todo efecto el alegado en el segundo lugar, por referirse al caso de que la comunidad pudiera reputarse subsistente.

Sentencia de 17 de Mayo de 1898.—*Comunidad de suelo y vuelo.*

A) Antecedentes.—Por escritura pública otorgada en 1894, é inscrita en el Registro, *A* vendió á *B* 20 trozos de tierra y una suerte de 148 fanegas, parte pro indiviso de otra de 234, procedente todo ello de una dehesa llamada de los Ardales.

También por escritura de la misma fecha, *A* vendió á varios

Digitized by Google

propietarios, entre los cuales se encontraba *B*, un arbolado compuesto de 5.183 chaparros que vegetaban en la dehesa expresada, no habiéndose inscrito en el Registro por no determinarse el número de chaparros que correspondía á cada condónimo, pero habiéndose subsanado dicho defecto por otra escritura de 1896, en la que se le adjudicaron 1.597 pies de chaparro, si bien no constaban inscritas dichas escrituras á la fecha de la presentación de la demanda.

C, en 1896, adquirió por compra consignada en cuatro escrituras.

De *A*, un trozo de 4 fanegas pro indiviso, en los Navazos.

De *X*, una tierra en los Ardales, de 15 fanegas y otra de 5, parte pro indiviso de otra mayor, sita también en los Navazos.

De *Y*, una tierra de fanega y media pro indiviso, en la ya dicha de los Navazos, y 4 fanegas en los Ardales.

Y de *Z*, otras dos tierras de 9 y 3 fanegas pro indiviso esta última, situadas respectivamente en los Ardales y Navazos.

B) Demanda.—*B*, en 1896, formuló demanda contra *C* en la que después de exponer lo ya relacionado, alegó tener derecho al retracto por ser copropietario de las fincas adquiridas por *C* á virtud de la compra que había hecho á *A* de 1.597 pies de chaparros, citando en su apoyo los artículos 334, 392, 1.521 y 1.522 del Código civil.

C) Contestación.—En impugnación de la demanda, y además de los antecedentes relacionados, expuso la parte demandada que el documento relativo á la adquisición de los chaparros no demostraba la copropiedad, puesto que no pudo ser inscrito en el Registro, ni aparecía de él claramente que el demandante fuese condueño de las fincas que intentaba retraer.

D) Prueba.—Durante el período probatorio, se trajo á los autos certificación del Registro de propiedad, de la que aparecía que tanto la escritura de adquisición de los chaparros como la complementaria de Julio de 1896, por la que se subsanó el defecto de la primera y se determinó el número de chaparros adquiridos por *B*, habían sido ya inscritas.

E) Sentencia.—Dictóse de absoluta conformidad en ambas instancias, declarando no haber lugar á la acción de retracto.

F) Recurso de casación.—El demandante interpuso recurso de casación, citando en su apoyo como infringidos

Digitized by Google

1.° Los *artículos 1.521 y 1.522* en relación con *los 334, número 2.°, y 392 del Código civil,* en cuanto al definir y autorizar el retracto se consideran como parte integrante de los bienes inmuebles los árboles y plantas unidos á las tierras.

2.° Los *artículos 1.216, 1.218 y 1.220 del Código y 578 núm. 2 de la ley de Enjuiciamiento civil,* que declaran cuáles son documentos públicos y la prueba que hacen en juicio, en cuanto el Tribunal sentenciador no da valor á la escritura de compra de los chaparros y á la complementaria que subsanó los defectos de la primera, por haber sido inscritas en el Registro con posterioridad á la demanda.

3.° El *art. 25 de la ley Hipotecaria,* que dispone no surtirán efecto en cuanto á tercero los títulos inscritos sino desde la fecha de la inscripción.

4.° Las disposiciones de los motivos anteriores, en relaeión con el *art. 1.618 núm. 3 de la ley de Enjuiciamiento civil.*

5.° La doctrina consignada en las sentencias del Tribunal Supremo *de 9 de Abril de 1866, 31 de Diciembre de 1869, 25 de Noviembre de 1873 y 5 de Febrero de 1883,* en cuanto al pleno derecho del dueño de una cosa, para ejercitar las acciones que se derivan del dominio de la cosa legalmente adquirida y poseída, sin necesidad de que se haya inscrito en el Registro de la propiedad. ni aun otorgado siquiera las escrituras de contrato.

Estimación del recurso á virtud de la siguiente

DOCTRINA

Habiendo fundado el recurrente su demanda de retracto en el dominio que sobre las fincas objeto del mismo le atribuía la escritura de 22 de Octubre de 1894, en virtud de la que fueron vendidos los 1.597 chaparros proindivisos, con otros enajenados á distintos compradores, que es por lo que la Audiencia, en uno de sus considerandos, establece que por el concepto que alegaba el retrayente no había razón para concederle el derecho á retraer las fincas que no tenían arbolado, es evidente que ninguno de los motivos del recurso puede prosperar respecto de dichas fincas; y que las cuestiones planteadas en el recurso únicamente son aplicables en cuanto á las tierras que tienen arbolado, según la sentencia recurrida.

Al hacer aplicación el Tribunal sentenciador de las prescripciones del artículo 25 y del 396 de la ley Hipotecaria para negar fuerza y eficacia

Digitized by Google

al título acompañado con la demanda, por el único fundamento de no estar inscrito, mientras que el demandado había llenado este requisito respecto de las fincas objeto del retracto, ha cometido directamente las infracciones que se le atribuyen en los motivos 3.° y 5.° del recurso, y por derivación las de los demás motivos, porque, según tiene ya declarado con repetición esta Sala, el art. 396 de la ley Hipotecaria no prescribe en absoluto que se rechacen en juicio los títulos relativos á actos y contratos inscribibles cuando no se haya llenado respecto de ellos la formalidad de la inscripción, sino sólo aquellos con los que se intenta perjudicar á un tercero en el sentido de la misma ley; y porque los terceros á quienes ésta se refiere en el art 25, son únicamente aquellos que sobre las fincas ó derechos acerca de los que se litiga tienen inscritos con anterioridad sus respectivos títulos, circunstancia que no concurre en el caso del actual recurso; porque ni el demandado pretende ser dueño del arbolado cuyo dominio alega el recurrente, ni éste de los terrenos adquiridos por el primero, habiendo podido, consiguientemente, justificar el recurrente por cualquiera de los medios admitidos en derecho la cualidad en que funda la acción de retracto, según sentencia de este Supremo Tribunal de 12 de Marzo del año 1898.

Sentencia de 14 de Diciembre de 1898.—*División de la cosa común.*

A) Antecedentes.—Por testamento otorgado ante notario en el año de 1885, el consorte varón instituyó á su esposa por heredera usufructuaria vitalicia de ocho catorceavas partes de un tejar, disponiendo que al fallecimiento de su mencionada esposa la plena propiedad se integrara en sus parientes más próximos en grado, según el llamamiento de la ley.

Una Compañía de ferrocarriles adquirió en 1893, por documento privado, las seis catorceavas partes restantes del tejar; y requerida la usufructuaria de las otras ocho partes por el ingeniero representante de la Compañía para que se determinase la porción que correspondía á dicha interesada y se procediera á la división por los mismos partícipes ó por amigables componedores, contestó la requerida negativamente.

B) Demanda.—La Compañía ferroviaria presentó demanda en 1893 contra la viuda usufructuaria, y el Ministerio fiscal, en representación de los interesados desconocidos, alegando los hechos ya expuestos y suplicando se condenase á los demandados

Digitized by Google

á que en unión de la parte actora se practicase la división del tejar; y en el caso de que no fuese divisible, se procediese á la venta en pública subasta y se depositara en el establecimiento público correspondiente la cantidad que en su día pudiera corresponder á los interesados inciertos.

C) *Impugnación de la demanda.—Sentencia.*—La parte demandada se opuso á la demanda, exponiendo que el documento por el que la Compañía ferroviaria había adquirido las seis catorceavas partes del tejar era privado, y sólo obligaba á otorgar escritura de venta; que la demandada era meramente usufructuaria, y que la Compañía demandante no había intentado préviamente ni solicitado el convenio para la adjudicación de la finca, requisito indispensable para proceder á su venta, en caso de ser aquélla indivisible.

Reproducidos sustancialmente en la réplica y dúplica los hechos motivos de la demanda y la contestación, sin otra alegación de interés que la de no ser la finca en cuestión divisible por su naturaleza, la Audiencia dictó sentencia revocatoria de la del Juzgado, condenando á la demandada á que en unión de la Compañía demandante y del Ministerio fiscal, en representación de las personas inciertas, procediese á la venta en pública subasta del tejar y al reparto de su precio, con reserva á la usufructuaria de lo que le correspondiera por su usufructo.

D) *Recurso de casación.*—La viuda usufructuaria interpuso recurso de casación, aduciendo como infringidos:

1.° *Los artículos 348 y 467 del Código civil,* que determinan como conceptos jurídicos distintos los de propiedad y usufructo; *los artículos 400, 401 y 404* que autorizan la acción del comunero, pero sólo contra el copropietario, porque en el caso del pleito se estimaba la acción de la Compañía ferroviaria como copropietaria contra la recurrente, que era sólo usufructuaria.

2.° Los mismos artículos y los *489 y 589 del Código civil,* porque debiendo haber demandado la Compañía á los copropietarios de las tierras en cuestión, lo había hecho á la usufructuaria, desestimando la excepción de *sine actione agis.*

3.° La doctrina de la *sentencia de 14 de Octubre de 1885,* de que la ley y reglamento de expropiación forzosa sólo son aplicables en defecto de convenio particular; y los *artículos 39 y 41 de la ley de expropiación de 1879 y 65 del Reglamento de 13 de*

Digitized by Google

Octubre del mismo año, en el sentido de que se aplican indebidamente á un caso en el que había mediado convenio para eludir el expediente administrativo, y la sala admite, como medio probatorio de la transmisión del dominio de las seis catorceavas partes del tejar un documento privado, siendo así que el único título demostrativo debía ser la hoja, que terminado un trozo de obra de ferrocarril aprueba el gobernador civil; y

4.° El *art. 1.257 del Código civil,* según el cual, los contratos sólo producen efecto contra los contratantes y sus herederos; *el 1.280 del mismo Código,* que exige escritura pública en la compra-venta de inmuebles; los *2.°, 23, 25, 27 y 396 de la ley Hipotecaria,* y *los 1.° y 3.° de la ley, y 102 del Reglamento de 25 de Septiembre de 1892* para el cobro del impuesto de derechos reales, en cuanto así los primeros como los segundos no deben admitirse en los tribunales títulos transmisivos de inmuebles, no inscritos, y que no hayan satisfecho el impuesto.

Desestimación del recurso á virtud de la siguiente

DOCTRINA

Existe comunidad de bienes, según el art. 392 del Código civil, cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece pro indiviso á varias personas; y si bien son conceptos jurídicos distintos los de propiedad y usufructo contenidos en los artículos 348 y 467, en cuyo sentido se alegan como infringidos en el primer motivo del recurso, no puede ponerse en duda que recayendo la comunidad, no sólo sobre la propiedad de la cosa, sino sobre el derecho á usufructuarla, que constituye una desmembración, siquiera sea temporal y transitoria, del dominio absoluto en ella, es procedente la acción ejercitada y dirigida como la dirigió el demandante contra sus copropietarios y á la vez contra la recurrente como usufructuaria pro indiviso de las ocho catorceavas partes de la finca, por cuanto afectaba directamente á su interés en la división y á la parte alícuota del usufructo; y al desestimar la Sala sentenciadora la excepción de sine actione agis, *utilizada por la recurrente, no infringió los artículos citados y los demás que se enumeran en el primero y segundo motivo, ninguno de los cuales limita la facultad del demandante para reclamar la división á sus copartícipes en el dominio y en el usufructo de la cosa común.*

Es contraproducente citar, como se hace en el motivo 3.° del recurso, á fin de obtener la casación por la ineficacia legal del título que ostenta

Digitized by Google

el demandante para ejercitar su acción en este pleito, la sentencia de este Tribunal Supremo de 14 de Octubre de 1885, porque habiendo servido de base en aquel litigio para discutir y resolver los derechos controvertidos, el contrato consignado en documento privado, presentado en autos, por virtud del cual se enajenaban perpétuamente ciertas parcelas de terreno á la Compañía concesionaria, que debía formar parte, como aquí sucede, de determinada línea férrea, cuya construcción se había declarado de utilidad pública, se estimó por el Tribunal la eficacia de las estipulaciones que el contrato privado contenía, consignando la doctrina, aplicable también á este caso, de que en aquél no podía tener aplicación la ley de Expropiación forzosa, por existir en la venta una convención voluntaria reguladora de los derechos y obligaciones de las partes, que se haría ilusoria y no tendría razón de ser, si en lugar de ella hubiera de estarse á las prescripciones de dicha ley que supone la no existencia de un contrato particular.

Tampoco infringe la sentencia reclamada las leyes y disposiciones legales citadas en los dos últimos motivos del recurso, que son inaplicables al caso de que se trata, ya porque, según tiene declarado repetidamente este Supremo Tribunal, el art. 396 de la ley Hipotecaria no prescribe en absoluto que se rechacen en juicio los títulos relativos á actos y contratos inscribibles cuando no se haya llenado respecto de ellos la formalidad de la inscripcion, sino sólo aquellos con que se intenta perjudicar á un tercero, entendiéndose por éste, en el sentido de la misma ley, la persona que sobre las fincas ó derechos que se litigan tuviere inscrito con anterioridad sus títulos, circunstancia que no concurre en este pleito, porque ni el demandante pretende ser dueño ni usufructuario de las ocho catorceavas partes de la finca en cuestión, ni la demandada aspira á extender su derecho al usufructo de las seis partes restantes pertenecientes al actor, el cual pudo consiguientemente justificar por cualquiera de los medios admitidos en derecho la cualidad en que funda la acción ejercitada; y ya, por último, porque tratándose de las parcelas adquiridas para la construcción de una vía férrea declarada de utilidad pública, la formalización de tales adquisiciones y su inscripción en el Registro no se rigen por las leyes que el recurso invoca, sino por la especial de expropiación forzosa, si tuvieren lugar con arreglo á ella, ó por convenciones particulares no sujetas individualmente á inscripción en el Registro de la propiedad, sino comprendidas en la totalidad de la línea que debe inscribirse en la forma establecida por la Real orden de 26 de Febrero de 1867, con la documentación que la misma expresa.

Digitized by Google

Sentencia de 18 Noviembre de 1899.—*Copropiedad de una mina. Participación de utilidades.*

HECHOS.

A) Demanda.—En pleito seguido por *A*, partícipe de la quinta centésima parte de una mina, contra *B*. dueño de las restantes noventa y cinco centésimas partes, sobre rendición de cuentas y otros extremos, la Audiencia dictó sentencia revocatoria, por la que condenó al demandado á que en término de quince días rindiese cuenta justificada al demandante de los minerales que hubiese arrancado y extraído de la mina *Unión*, que poseían proindiviso, á contar desde la fecha en que *B* la había explotado sin intervención de *A*, hasta que lo efectuase, y entregase á éste la cantidad líquida á que ascendían los productos de la mina por la participación del 5 por 100 que le correspondía en el término de quinto día, en metálico, comprendiendo lo que le hubiesen valido los minerales con deducción de todos los gastos hasta su venta; y si para lo sucesivo no convinieren en la forma de explotar la mina y distribuir sus productos, si continuase haciéndolo el demandante como lo hacía á la sazón, rindiera cuenta mensual de los productos que obtuviese y satisficiera la cantidad líquida que resultase, deducidos gastos como hasta entonces y en proporción á las cinco centésimas partes que correspondieran al actor, ó éste interviniera en la extracción y sacase la parte alícuota ó recibiera en la bocamina, contribuyendo así bien al pago del mineral de los gastos que ocasionase, ó ayudando en la explotación con la parte consiguiente á su participación, respetándose mútuamente el condominio y sus derechos respectivos por las noventa y cinco centésimas partes respectivamente.

Firme la anterior sentencia, y con posterioridad á ella, el apoderado de *B* requirió notarialmente á *A* para que, como dueño que era del 5 por 100 de la mina la *Unión*, se presentara en bocamina y recogiera los minerales correspondientes á su participación, extraídos durante el mes de Julio anterior, pagando los gastos de extracción de aquellos minerales, y de lo contrario, protestaba y se reservaba las reclamaciones del caso, contestando *A* á tal requerimiento que no estaba obligado á recoger dichos minerales, y sí sólo dinero metálico, entonces y en lo sucesivo, se-

Digitized by Google

gún la sentencia recaída en el pleito con *B*, que queda relacionada; á cuyo requerimiento siguió otro á nombre del mismo *B*, con igual objeto, pero sin resultado alguno, por contestar el requerido *A* que era el acto impertinente bajo todos conceptos, y que no reconocía en el apoderado de *B* personalidad para hacerlo.

El mencionado *B* dedujo entonces la demanda origen del recurso, alegando principalmente que la sentencia antes referida establecía reglas en forma alternativa para el caso de que en lo sucesivo las partes no conviniesen en la manera de explotar la mina *Unión* y distribuir sus productos, y continuara haciéndolo él, cuyas reglas eran que rindiese cuenta mensual á *A* de los productos que obtuviese, satisfaciendo la cantidad líquida que resultara, deducidos los gastos, ó que dicho *A* interviniera la explotación y sacase la parte alícuota ó recibiera en la bocamina, contribuyendo al pago del mineral y de los gastos que ocasionase, ó ayudando á la explotación con la parte correspondiente á su participación; que desde luego optó el demandante por el segundo extremo de esa alternativa; que había sido cumplido fielmente, pues terminado el primer mes en que empezó á regir, en vista de que no se presentaba á recibir la parte alícuota que le correspondía en el mineral extraído, le requirió por ante Notario para que se presentase en bocamina y recogiese los minerales correspondientes á su 5 por 100, pagando los gastos de extracción; que *A* no sólo se negó á cumplir con esa obligación que le impuso la sentencia, sino que quería imponerse al demandante, obligándole á que se convirtiese en socio forzoso suyo ó en gestor de sus negocios, ó que le entregase, no el mineral arrancado de la mina, que es lo obtenido en ella, sino el dinero que podía conseguirse negociando ese mineral, y á que, por consiguiente, llevase á cabo esa negociación, y que él no se había sometido á semejante imposición, insistiendo siempre en que la obligación alternativa establecida en la sentencia tenía que cumplirse en el extremo que eligió, ó sea entregando en bocamina el mineral correspondiente á la participación del 5 por 100 de *A*, con abono de los gastos de arranque, por cuya razón tenía dejada en la mina la cantidad de mineral que podía y debía recoger el demandado lo antes posible, á fin de evitar el entorpecimiento que dicho mineral oponía á los trabajos; por todo lo cual terminó pidiendo se condenase á *A* á que se presentase á recibir y recibiera en bocamina

Digitized by Google

las toneladas de mineral que correspondían proporcionalmente á sus cinco centésimas partes en la mina *Unión* de las arrancadas de la misma por el demandante hasta la fecha de la demanda, satisfaciendo los gastos de explotación en proporción á ese 5 por 100, y retirando inmediatamente dicho mineral de la superficie de la mina; á que indemnizase al demandante de los daños y perjuicios que se le habían ocasionado por no haber retirado oportunamente el mineral extraído y no haberle entregado los gastos, y á que en adelante, mientras el demandante continuase explotando la mina *Unión* y no optase por otro extremo de la alternativa establecida en la ejecutoria antedicha, se presentase mensualmente á recibir y recibiera en bocamina el mineral correspondiente al 5 por 100 con abono de los gastos de explotación, y retirando el mineral inmediatamente de la superficie de la mina, con imposición de las costas á la parte demandada.

B) Contestación.—El demandado *A* se opuso á esa pretensión del actor, alegando que éste había venido explotando y explotaba en totalidad la mina *Unión* sin intervención suya; que en la bocamina no estaba depositado el mineral que le correspondía, sino parte muy insignificante de él; que era de calidad inferior al explotado de la mina *Unión*, y que el actor vendía el mineral que mezclaba con otro inferior procedente de la mina *Amistosa* en moneda extranjera, beneficiándose con el cambio notablemente, y terminando con la solicitud de que no sólo se desestimase en absoluto lo solicitado en la demanda, absolviéndole de ella, sino también que se condenase al actor á que en término de quince días le rindiese cuenta justificada de los minerales que hubiese arrancado y extraído de la mina *Unión*, y le entregase la cantidad líquida á que ascendieran los productos de la mina por la parte que proporcionalmente le correspondiese por el 5 por 100 que en dicha mina le pertenecía, en término de quinto día, en metálico, comprendiendo lo que le hubiesen valido los minerales francos á bordo, las diferencias del cambio sobre Londres, el interés del 6 por 100 de las cantidades percibidas ó debidas percibir, si bien deducidos los gastos todos hasta la venta del mineral y cobro del precio respectivamente en la parte proporcional; y la parte proporcional también de un chelín más en tonelada, por la mezcla del mineral de la *Amistosa* con el de la *Unión*, sin perjuicio de atenerse en un todo para en lo sucesivo á lo mandado con puntualización extre-

Digitized by Google

ma en la sentencia dictada por la Audiencia en el pleito ya terminado.

D) Sentencia.—Sustanciado el juicio en dos instancias, la Audiencia dictó sentencia confirmatoria en parte y en parte revocatoria de la del inferior, y *declaró absuelto* á *A*: 1.° de que se presentase á recibir y recibiera en bocamina las toneladas de mineral que correspondía á su 5 por 100 en la mina *Unión* de las arrancadas por *B* hasta el momento de dictarse la sentencia, retirando inmediatamente dicho mineral de la superficie de la mina; 2.° asimismo de la indemnización de daños y perjuicios que al propio *A* se reclamaba por no haber retirado oportunamente el mineral referido, y por no haber hecho entrega de los gastos, y de que en lo sucesivo concurriese mensualmente á recibir y recibiera en bocamina las toneladas del mineral que le correspondiera: *Estableciendo* que para ese tiempo, ó sea para lo sucesivo, si uno solo de los condueños, como había sucedido hasta allí, continuaba explotando la mina *Unión*, y ese no quería rendir cuenta mensual y entregar productos líquidos, deducido el gasto de explotación, y del propio modo y en el contrario supuesto, cuando no conviniera á *A* la rendición de tal cuenta, y recibir esa cantidad líquida en cualquiera de los dos casos, hecho constar en legal forma, que *A* por sí ó por apoderado ó encargado, pudiera intervenir é interviniese la explotación de la mina, y si no renunciando á ello expresamente, dejara de verificarlo después de requerido en forma legal, que por el Juez se designase á expensas de *A* quién supliese á éste y realizase esa intervención, con el exclusivo objeto de hacer constar cuanto convenir pudiera á los intereses de la explotación y de la comunidad, y que el propio *A* tomase y pudiera tomar la parte del mineral que le correspondiera en la propia mina ó en el punto de trayecto que recorrer pudieran los minerales de la *Unión* por los medios destinados ó que á ellos se destinasen especialmente; y que si lo declarado y otorgado no conviniera tampoco á *A*, que éste concurriera y pudiera concurrir á bocamina y recibir el mineral que le correspondiese, contribuyendo así bien al pago de los gastos que ocasionare ó ayudando en la explotación con la parte consiguiente á su participación: *Condenó* á *B* á que rindiera cuenta justificada á *A*, en término de veinte días, de los minerales que hubiese arrancado y extraído, y entregase al propio *A* la cantidad líquida á que ascendieran por la par-

Digitized by Google

te que proporcionalmente le correspondiese por el 5 por 100, que en dicha mina le pertenecía en el término de quince días, en metálico, comprendiendo: *primero*, el valor que esos minerales hayan tenido en venta, ó que hubiesen tenido si *B* los benefició de otro modo, y deduciendo de esa cantidad los gastos ocasionados hasta el momento de realizar las ventas ó de haberlos beneficiado de otra suerte, por explotación y conducción; *segundo*, los beneficios que el propio *B* hubiese obtenido por las diferencias de cambio; *tercero*, el 6 por 100 de las cantidades que percibió el propio *B* desde el mes siguiente al en que realizó las sumas respectivas; absolviéndole de la petición referente al valor de los minerales franco á bordo, del pago de intereses de las cantidades debidas percibir y de la parte proporcional á un chelín más en tonelada; con imposición á *B* de las tres cuartas partes de las costas causadas en ambas instancias, y á *A*, de la cuarta parte restante.

E) Recurso.—a) Interpuso recurso de casación el demandado *A*, fundándose en los siguientes motivos:

1.° Infracción del *párrafo 2.° del art. 1.251 y del 1.252 del Código civil*, toda vez que el fallo recurrido prescinde de lo terminantemente resuelto en forma ejecutoria por la sentencia antes relacionada, recaída en litigio que tiene con el presente identidad de personas, de cosas y de causas, dejando la sentencia recurrida en libertad al socio explotador para que rinda ó no cuentas.

2.°, 3.° y 4.° Idem del *art. 359 de la ley de Enjuiciamiento civil*, en cuanto la sentencia no es congruente con lo demandado y debatido en el pleito, y contiene además resoluciones contradictorias, y otorga al demandante más de lo pedido por él.

5.° Idem del *art. 392 del Código civil* y de la *Sentencia* de *17 Abril 1896*, toda vez que aceptado por ambas partes en este litigio que la comunidad de la mina *Unión* debe regirse por las disposiciones especiales consignadas en la sentencia recaída en el pleito anterior, que además son cosa juzgada, la sentencia recurrida dicta reglas nuevas en oposición con aquellas vigentes acerca de la referida comunidad, alterando sus efectos, cuando sólo debió ceñirse á declarar el sentido y carácter de aquellas, determinando si son alternativas, y por tanto de libre opción para el deudor, ó si la primera, que consiste en rendir cuenta mensual y satisfacer en metálico los productos líquidos, constituye nueva obligación cla-

Digitized by Google

ramente impuesta á *B* mientras continúe explotando la mina.

6.° Idem del *art. 1.888 del mismo Código*, puesto que siendo evidente que *B* se encargó de la gestión del negocio industrial que reconoce por base la explotación de la mina *Unión* sin mandato del recurrente, y que continúa en esa gestión sin haber requerido á éste para que le sustituya en ella, la sentencia recurrida resuelve sobre el supuesto de que no continúe la gestión del negocio con las obligaciones consiguientes en el gestor de rendir cuentas y entregar productos líquidos.

7.° Idem de los *artículos 1.889, 1.891, 1.100 y 1.109 del Código civil*, porque la sala sentenciadora exime á un gestor de negocios ajenos, del pago é indemnización de las cantidades debidas percibir de sus intereses y de la diferencia del cambio sobre Londres, y le condena sólo á abonar los beneficios que el mismo hubiese obtenido por las diferencias de cambio y el 6 por 100 de las cantidades percibidas desde el mes siguiente al en que realizó las sumas respectivas.

8.° Idem del *art. 1.228 del Código civil y del 48, núm. 1.° del de Comercio*, puesto que hallándose documentalmente probado en los autos mediante numerosa correspondencia suscrita por *B*, que éste vende y ha vendido siempre los minerales franco á bordo, la sala sentenciadora debió haber reconocido valor á tales documentos

9.° Idem de los *artículos 394, 1891, 400 y 1.063 del Código civil*, porque el fallo recurrido permite á *B* servirse de la mina Unión perjudicando el interés de la comunidad é impidiendo á su copartícipe utilizarla según su derecho; le autoriza para enriquecerse injustamente, con daño del recurrente y de sus hijos; le exonera de la estrecha responsabilidad impuesta al gestor oficioso que pospone el interés del dueño de lo que administra al suyo propio; deja á su voluntad, ó mejor á su arbitrio, la obligación de rendir cuentas y entregar productos líquidos que incumbe á todo el que administra intereses ajenos; le abre camino para eludir la división de rentas que las leyes exigen á todo partícipe que las percibe de la cosa común.

10 Idem de la doctrina legal respecto á la imposición de costas al litigante temerario y al apelante vencido (*16 Febrero 1886, 30 Noviembre 1895, 26 Noviembre 1897 y 16 Enero 1898*) en cuanto al actor, sólo se le había condenado al pago de las tres cuartas partes de las costas.

Digitized by Google

b) El demandante *B* interpuso también recurso de casación por haberse infringido, á su juicio:

1.° El *art. 1.131 y el 1.132, éste en relación con el 392 del Código civil* y lo resuelto en la primera sentencia, porque á pesar de que en aquella se fija una solución alternativa, la Sala sentenciadora absuelve al demandado de la pretensión formulada en la demanda de que reciba en bocamina y retire las toneladas de mineral que corresponde á su 5 por 100 de las arrancadas por el demandante hasta ahora.

2.° Los *artículos 1.101 y 1.902 del Código civil,* al absolver el fallo recurrido al demandado de la pretensión relativa á la indemnización de daños y perjuicios producidos al demandante por no haberse retirado oportunamente los minerales correspondientes á la participación de *A,* sin que sea aplicable al caso la doctrina que consigna la sentencia recurrida, porque la prueba para demostrar la existencia de tales perjuicios y daños, deberá y habrá de practicarse en el período de ejecución de sentencia.

3.° El *art. 348 y 399 del mismo Código,* porque la sentencia recurrida, al condenar al recurrente al pago en metálico de la cantidad proporcional del mineral extraído, no tiene en cuenta que la naturaleza de la comunidad ó propiedad común es idéntica á la de la individual y singular; y así como el propietario de una cosa tiene el derecho de reivindicarla si por acaso dejare de poseerla, sin que este derecho que se traduce en la correspondiente obligación por parte del que la disfruta pueda extenderse á la entrega de otra cosa diferente ó de cosa de distinta especie, igual derecho que al propietario corresponde al comunero en la parte de propiedad que le pertenece en la cosa común.

4.° La *cosa juzgada,* pues la Sala sentenciadora, no en forma alternativa, sino de manera absoluta y sin limitación alguna, condena al recurrente al pago en metálico del mineral extraído durante determinada época, volviendo á legislar para el porvenir, á pesar de que en la sentencia ejecutoria anterior se fijó para lo sucesivo la entrega por el recurrente á *A,* del producto líquido del mineral extraído en la parte á éste correspondiente, no como único modo de cumplir la obligación de pago, sino como término de una solución alternativa.

5.° La *regla 17, tít. 34, Part. 7.ª.*

6.° La doctrina del Tribunal Supremo en consonancia con

Digitized by Google

la ley de *14 Marzo 1856, (Sent. 26 Enero 1889, 1.° Febrero 1889 y 3 Febrero 1890)*, de que el vendedor no se constituye en mora cuando la cantidad reclamada no es líquida, conocida y cierta, puesto que se condena al recurrente al abono del 6 por 100 de las cantidades que percibió por los minerales desde el mes siguiente al en que realizó las sumas respectivas, siendo así que á dicho abono debe preceder el examen y aprobación de la cuenta que por la misma sentencia se le ordena rendir.

7.° El *art. 1.100 del Código civil*, que señala como punto de partida para la mora la reclamación por parte del acreedor que en el caso actual no se hizo hasta la reconvención, por lo cual, aun cuando fuera procedente la condena de abono de intereses, nunca podría serlo en la extensión que la de la Sala sentenciadora.

8.° El *art. 1.171 del Código civil*, toda vez que en la sentencia recurrida se llega hasta la más incomprensible indeterminación del punto de entrega del mineral.

El Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al recurso interpuesto por *B* en cuanto al sexto motivo en que se funda, declarando *no haber lugar* á la casación respecto de los demás motivos del recurso, ni de ninguno de los formulados en el de *A*, casando y anulando la sentencia recurrida en cuanto condena á *B* al pago del 6 por 100 de las cantidades que el mismo percibió desde el mes siguiente al que realizó las sumas respectivas.

DOCTRINA

Respecto al recurso de A, *que en la sentencia recaida en el pleito anterior se dispuso para lo sucesivo que si no convenían en la forma de extracción y distribución de productos, podría* B *seguir explotando y pagar á aquél el líquido del mineral correspondiente á su participación, ó intervenir en todo lo referente á la extracción y explotar el propio* A, *sin determinar concretamente los medios con que podría cada parte obligar á la opuesta al uso de uno ú otro sistema, sino usando sólo la frase genérica de que se respetasen en el condominio, mediante la cual y los preceptos del derecho positivo que regulan las relaciones de los condóminos; así como* B *no puede cohibir á* A *para que explote ó deje de intervenir cuando lo tenga por conveniente, tampoco éste puede forzar á aquél á que sea perpétuamente gestor ni administrador de sus bienes, explotando, vendiendo y trabajando para él.*

Digitized by Google

La sentencia recurrida, al dictar las reglas complementarias que ha estimado convenientes al objeto de que los interesados puedan llevar á efecto la explotación de la mina y percepción de los productos á cada cual correspondientes, en congruencia con lo solicitado por ambos en sus respectivos escritos de demanda y contestación para que se concretara y complementara lo dispuesto por la misma Audiencia en su fallo anterior, no ha desconocido el valor de la cosa juzgada, la alternativa que estableció la sentencia anterior, ni lo pedido por las partes, y no ha incurrido, por tanto, en las infracciones supuestas en los motivos 1.º, 2.º, 5.º, 6.º y 9.º de los admitidos del recurso de A.

No es exacto que en la segunda parte de la sentencia recurrida se establezca que B *pueda dejar de dar cuentas si no quiere hacerlo, contra lo reconocido como propio deber por el mismo, sino que no está obligado á administrar perpétuamente los intereses de* A *y entregarle siempre productos líquidos, y por eso dicta reglas para el caso de que, usando de su derecho, no quiera continuar en tal administración forzosa; y que tampoco es exacto que dicha parte de la sentencia obligue precisamente á* A *á recibir mineral en la bocamina, contradiciendo con ello la absolución, hecha en la primera parte del fallo, de la pretensión sostenida por* B *con dicho objeto, porque lo que se hace es sólo establecer dicho medio de percepción como voluntario ó potestativo, entre otros, á favor de* A*; y, por lo expuesto, carecen también de fundamento los motivos de casación 3.º y 4.º, aducidos por éste:*

El séptimo de los motivos del recurso de A *pretende que* B *debe abonar intereses de intereses, sin que á ello pueda asentirse, pues lo que se expresará más adelante al ocuparse del pago del 6 por 100 con ocasión del motivo á ello referente del recurso de* B*, hace imposible que se concedan intereses de unos intereses que no se otorgan.*

Es también inapreciable el octavo motivo, en que dicho A *supone que la Sala sentenciadora ha incurrido en error de hecho al no disponer que* B *le abone las partidas de mineral que tiene que satisfacerle, con la bonificación contenida en la fórmula comercial de franco á bordo, porque al establecer dicho motivo se olvida que la sentencia condena á* B *á abonar por los minerales pertenecientes á* A*, que haya vendido ó de que haya dispuesto, todo lo que en realidad le hayan producido y hasta las diferencias en el cambio de moneda, lo cual contiene necesariamente, con expresión más genérica y comprensiva, cuanto pueda corresponder en tal concepto á* A*, que será liquidado en ejecución de sentencia.*

Por fin, en lo que se refiere al recurso interpuesto por A *que tampo-*

Digitized by Google

co puede aceptarse el último motivo de los alegados contra la sentencia por este recurrente, puesto que se refiere á la apreciación hecha por la Sala sentenciadora sobre costas, y se funda en la ley 8.ª, título 22, Partida 3.ª, y jurisprudencia sobre ella establecida, inaplicables á pleitos incoados, como el presente, con posterioridad á la promulgación y observancia del Código civil

En relación con el segundo recurso, que al resolver que B *abone á* A *en metálico el importe de lo que corresponda á la participación que éste representa en el mineral ya arrancado y extraído, deduciendo gastos, hasta la venta ó beneficio del mismo y rindiéndole cuentas, se ajusta la sentencia impugnada á lo establecido en la anterior —disposición especial á los efectos del art. 392 del Código civil—para el caso ocurrido de seguir dicho* B *explotando la mina* Unión *sin haber convenido previamente ambas partes la forma de beneficio y distribución de productos, y sin haber intervenido* A *de manera alguna en la explotación ni ayudado á ella; que consumado el hecho de la explotación en tales circunstancias, no cabía adoptar otro acuerdo, cuando no se ha probado tampoco, á juicio de la Sala sentenciadora, que dicho* B *haya puesto á disposición de* A *el mineral correspondiente al mismo en la cantidad y calidad debidas; y que no son de estimar, por las razones expresadas, los motivos 1.º, 3.º, 4.º y 5.º del recurso interpuesto por* B.

Desestimada la pretensión de B *referente á que* A *recoja en mineral su participación en lo ya explotado, la de que abone éste daños y perjuicios por no haberlo hecho carece de base, no pudiendo por ello ser atendido el motivo 2.º del recurso de dicho* B.

El último motivo del recurso de éste cita como infringido el art. 1.171 del Código civil, el cual se ocupa del pago y sus formas, por lo que, como en la sentencia no se trata en este punto de pago que haya de hacer á A, *sino de la manera de disponer éste de una cosa suya, y reglas con que ha de hacerlo en su caso, es evidente que resulta inaplicable el artículo é inestimable el motivo.*

En los motivos 6.º y 7.º impugna B *la condena que le impone la sentencia recurrida al pago de intereses al 6 por 100 desde el mes siguiente al en que realizó las sumas percibidas por no tratarse de cantidad líquida, según el sexto motivo, sino de la que ha de ser objeto de aprobación de cuenta que la misma sentencia manda rendir, y porque aun en el caso negado de haber mora, la reclamación, según el 7.º, no se hizo sino al reconvenir, cuya impugnación es estimable, puesto que ni está prevenido por la ley ni convenido por contrato el pago de tales intereses, que tam-*

Digitized by Google

poco resultan ser, con efecto, de ninguna cantidad líquida, sino liquidable en ejecución del fallo, mediante reintegración de gastos y mutuo abono de partidas, con lo cual es visto que se han infringido en la sentencia recurrida los preceptos legales invocados en el sexto motivo del recurso de B, sin que haya que hacer aprecio del 7.º, que es sólo subsidiario.

* * *

Concepto de la copropiedad. (Art. 392).—La propiedad individual en su concepto más estricto ó sea como atribución *pro sólido* de un sujeto sobre una cosa, reviste frecuentemente un aspecto ó fase especial determinada por la pluralidad de sujetos. Actúan éstos sobre la misma cosa en virtud del derecho de propiedad, pero la atribución *pro sólido* se descompone en tantas cuotas intelectuales cuantos sean los sujetos del condominio; de modo y manera que sumadas estas cuotas en un solo sujeto, reaparece de nuevo la atribución *pro sólido.* El uso y disfrute de la cosa sufre también limitaciones para que el derecho de todos los congozantes pueda subsistir. La copropiedad es ni más ni menos que la propiedad privada ó individual adaptada al disfrute colectivo, representado en cada uno de los partícipes, por lo que pudiéramos llamar una acción, una cuota, una fracción ideal ó abstracta.

El Código patrio prescinde del calificativo de copropiedad tan típico y característico para enunciar un modo ó forma de la propiedad, y adopta el de *Comunidad de bienes,* expresando que existe comunidad cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece *pro indiviso* á varias personas.

* * *

Con ser como es la Jurisprudencia aplicación práctica del derecho á las exigencias jurídicas de la vida social rara vez teoriza; da por sabida la teoría ó la presupone existente en cierto sentido y prescindiendo de su exposición, ó dosifica el derecho escrito administrándolo según la índole del caso clínico, ó bien decreta una regla por ampliación, por analogía, por interpretación lógica, nunca por innovación.

No se busquen definiciones ni tampoco construcciones en la Jurisprudencia, á lo sumo se encontrarán adaptaciones de la defi-

Digitized by Google

nición á casos no determinados concretamente. Prueba de lo que decimos se encuentra en la

A) Sentencia de 9 de Marzo de 1893, con la cual se corresponde la de *17 de Mayo de 1898* en cuanto ambas son expresión de un mismo concepto.

El hecho de la primera sentencia fué el siguiente:

Poseía una señora varias encinas en terreno correspondiente á la dotación de dos capellanías. Enagenadas estas tierras, la dueña de las encinas llamó á su dominio, mediante la acción de retracto, el terreno en que aquéllas estaban enclavadas.

Los demandados se allanaron en parte á la demanda; pero sin duda por razones de índole particular, exceptuaron del allanamiento unas fincas colocadas en las mismas circunstancias que las demás, es decir, que el suelo correspondía á los demandados y el vuelo al demandante.

Quedó planteado el problema siguiente: No perteneciendo el suelo pro indiviso á dos ó más personas, sino *pro sólido* á una sola, y no existiendo tampoco pro indivisión en las encinas enclavadas en dicho suelo, ¿puede sostenerse legalmente que el hecho de pertenecer el suelo á una persona y el vuelo á otra, determina la comunidad de bienes?

El Tribunal Supremo resolvió el litigio adoptando dos puntos de vista: Uno de conveniencia social; otro de adaptación legal.

1.° Si el retracto reconoce por causa la utilidad social de que la propiedad no se desintegre en sus derechos componentes sino que todos ellos aparezcan integrados en una mano, debe declararse pertinente en todos los casos de desintegración.

2.° Si la pro indivisión, en el caso del litigio, no existe como derecho de cada comunero á una cuota en la cosa común, puesto que el dueño del suelo no participa en el dominio del vuelo ni éste en el de aquél, manifiéstase un modo ó forma singular de pro indivisión en el sentido de no poder subsistir el árbol separado del terreno y hallarse por tanto subordinados y relacionados los derechos de ambos dueños de manera que el uno en las operaciones del cultivo, no puede hacer nada que redunde en menoscabo ó detrimento de los árboles, ni es lícito al otro al utilizarse de ellos, impedir, entorpecer ó perjudicar la explotación agrícola del suelo.

Digitized by Google

Nada tenemos que objetar respecto de la primera proposición dentro del terreno constituyente.

La segunda y sin duda la fundamental no obstante su secundario lugar, porque fué la base del retracto de condónimos demandado y concedido, ya no nos parece tan ortodoxa. El retracto fué admitido por una razón de adaptación demasiado violenta y acaso ilegal, si se la deriva como se derivó en la sentencia de una copropiedad entre el dueño del suelo y el del vuelo.

Si el Tribunal Supremo pensaba que por una razón de analogía no puede autorizarse una acción de retracto, no declarada expresamente para el caso en cuestión, más hubiera valido para mantener la pura ortodoxia interpretativa, haberla denegado. Lo que en nuestro sentir no debió haberse hecho, es adaptar á la norma legal de la comunidad de bienes un caso que no es de condominio.

La razón de analogía ¿es bastante para dar lugar al retracto, basado únicamente en el provecho que al buen régimen de las transacciones reporta la integración de los bienes raíces en una sola mano? Haber arrostrado valientemente la declaraeión. ¿No lo es? Haberla denegado.

Retracto admite el Código en la *comunidad de bienes* propiamente dicha, ó sea cuando varios sujetos participan en el dominio de una misma cosa por una cuota ideal, mayor ó menor, pero de suerte que todas y cada una de las moléculas de la cosa se hallan afectas por el derecho dominical de todos y cada uno de los partícipes.

Retracto admite el Código civil en la *enfiteusis*, no porque exista proindivisión, ni tampoco porque el dominio se divida en directo y útil, puesto que este es un error tradicional del que en su debido lugar y tiempo trataremos,, sino porque la propiedad se descompone: conserva lo que pudiéramos llamar sustancia el dueño eminente, imponiendo por virtud de esa especie de *dominium eminens* la pensión censal en renta ó frutos, y pasan el uso y el disfrute al enfiteuta. La prueba de que no hay proindivisión, está en que el mismo Código en su art. 1.642 admite la hipótesis de que el dominio directo ó el útil pertenezca pro indiviso á varias personas, á cada una de las cuales confiere derecho para hacer uso del retracto con sujeción al de comuneros y con preferencia el dueño directo, si se hubiese enagenado parte del dominio

Digitized by Google

útil, ó el enfiteuta, si la enagenación hubiese sido del dominio directo.

Retracto establece la ley civil en *los foros* y demás contratos de naturaleza análoga á la enfiteusis (art. 1.655). Retracto igualmente concede el art. 1.656 en el contrato, en cuya virtud el dueño del suelo cede su uso para plantar viñas por el tiempo que vivieren las primeras cepas, pagando al cesionario una renta ó pensión anual en frutos ó dinero.

¡Qué más! Sin recibir el nombre de retracto, porque rigorosamente no lo es, vemos otro remedio encaminado al mismo fin de integrar el dominio, en el derecho que el art. 603 del Código concede al dueño de terrenos gravados con servidumbre de pastos para redimir esta carga mediante el pago de su valor, y en defecto de convenio, capitalizando sobre la base del cuatro por ciento anual de los pastos, regulado por tasación pericial.

La división del dominio en nuda propiedad y usufructo, hoy sobre todo que el art. 480 del Código civil autoriza la enajenación y gravamen del derecho de percibir los frutos, debiera asímismo conferir recíprocamente el retracto tanto al señor de la nuda propiedad, cuando el usufructuario enagenase su usufructo, como á éste cuando fuese aquél el que se desprendiese de la nuda propiedad. ¿No hay en el usufructo una disgregación del derecho más utilitario del dominio, ó sea el de percibir los frutos de la cosa?

¿No es vitalicio (temporal) por su naturaleza jurídica, precisamente para evitar los funestos efectos que en la vida contractual produciría la repetición y prolongación indefinida de dicho estado de cosas? Y si todo esto es indiscutible, ¿qué razón puede aportar la filosofía del derecho para no admitir en este caso èl retracto, cuando le vemos expresamente consignado en el de cesión de tierras para el cultivo de viñas, en la enfiteusis, en los foros y en todas aquellas modalidades del contrato enfitéutico que por implicar una desintegración de las prerrogativas dominicales, conviene combatirlas con un reconstituyente tan poderoso como la acción de retraer? ¿Se atrevería no obstante la fuerza de los anteriores argumentos el Tribunal Supremo á conceder su *exequatur* al retracto que ejercitase un usufructuario, v. g., si el señor de la nuda propiedad se desprendía de su desmembrado dominio? Ciento contra uno pondríamos encima del no. A pesar de lo cual, cabría repetir casi por entero el primer considerando de la *Sentencia de 9 de*

Digitized by Google

Marzo de 1893. ¿Y por qué el Tribunal Supremo denegaría seguramente el retracto en el supuesto que hemos imaginado? Porque concederlo equivaldría á legislar, no á interpretar y aplicar debidamente las leyes, que es la misión de la jurisprudencia. *Ergo* la razón de analogía no es suficiente para admitir el retracto en un caso en que la ley expresamente no lo reconoce. Las reglas hermenéuticas, por otra parte, cuya materia goza de elasticidad suficiente para admitir todas las tensiones, apoyarían la negativa con aquel principio tan conocido *ubi lex noluit, tacuit.*

Quedábale, pues, al Tribunal Supremo la manga ancha de la adaptación; y por ella pasó sin tropiezo para quedar asimilado al condominio, un caso que ni ha sido, ni es, ni será nunca de pro indivisión, característica de la comunidad de bienes según el texto positivo y el asenso de todos los juristas. De admitir criterio tan acomodaticio, y si el Tribunal diera en vestir hábito tan holgado, por esa manga ancha podrían pasar como condominios, para los efectos del retracto, muchos y muy caracterizados casos de servidumbre, porque en ellos los derechos de ambos dueños están relacionados y subordinados los unos á los otros para su recíproca coexistencia: la medianería común de dos casas daría lugar al retracto, cuando una de ellas se enagenase, con la misma razón que la venta del suelo dió derecho al dueño del vuelo para retraer aquél.

Cuando el suelo pertenece en plena propiedad á una sola persona y el vuelo también en plena propiedad á otra, ¿dónde están los elementos de la proindivisión? La limitación de derechos que el condominio implica no afecta á lo sustancial, porque los derechos del propietario son los mismos que los del copropietario; los elementos integrales de la propiedad se subordinan en su disfrute á un régimen interior sometido á la ley de las mayorías, condicionándose mútuamente los derechos de todos los comuneros sin alteración de la sustancia. La división de suelo y vuelo la atribución *pro sólido* á cada sujeto de derecho de uno de estos elementos componentes, es un caso que no encaja en el condominio propiamente tal, porque el dueño del terreno no puede alegar ninguna facultad sobre el arbolado, y á la inversa, el del arbolado aunque se sirva del suelo para sustento del vuelo, no participa con ningún derecho de dueño en la propiedad de aquél. Tampoco tiene marco adecuado en el usufructo, porque ninguno

Digitized by Google

de los respectivos dueños de suelo y vuelo puede decirse nudo propietario. El derecho llamado de superficie, desaparecido de nuestra ley civil en mal hora, daría asilo á este caso hoy vagabundo y sin domicilio conocido, no obstante que la hospitalidad del Tribunal Supremo le haya señalado como punto de residencia el condominio. ¿Con qué títulos podría el señor del terreno reclamar al del arbolado su parte proporcional de utilidades; y á la inversa, en virtud de qué derecho el dueño del arbolado obligaría al del suelo á contribuir á los gastos de cultivo? El dueño del suelo ¿se podría oponer á que el del vuelo derribara, podara ó injertara los árboles? Y puesto que en materia de comunidad rige imperiosamente el axioma romano *nemo potest ni communione invitus detineri*, ¿cómo y de qué manera se dividiría la imaginada comunidad de suelo y vuelo? En esa especie de integración molecular que caracteriza la pro indivisión, en la que cada partícipe tiene una porción ideal en todas las moléculas de la cosa, ¿podría decirse con sentido de la realidad, que el señor del suelo y el del vuelo cesarían en la pro indivisión, dividiendo entre los dos tierras y encinas en proporción al valor que pericialmente se atribuyese á cada uno de estos dos factores?

Dicho sea con toda clase de excusas y respetos: el Tribunal Supremo padece en la sentencia que estudiamos un error crasísimo, encajando dentro de un concepto vulgar del condominio, pero totalmente alejado del jurídico y, lo que es más sensible, del que con toda claridad expresa el Código civil, un caso que atentamente examinado representa un gravamen impuesto á una cosa raiz, una limitación de los derechos del propietario, cual la de no poder disponer libremente de la superficie; una verdadera servidumbre de arbolado análoga en sus efectos á la llamada servidumbre de pastos.

Si alguna justificación puede merecer el error, dos y muy cumplidas hay que señalar en esta ocasión. *Primera.* El deseo plausible del Tribunal Supremo de autorizar el retracto en un caso necesitado como ninguno de dicho remedio. *Segunda.* Dar amplia margen á las reformas del Código. Vese aquí patente la ventaja de estos estudios críticos de la jurisprudencia por lo que pueden contribuir á la obra evolutiva de nuestra codificación. Sin la discusión, sin el análisis, la sentencia con su investidura ya un tanto arcaica y deteriorada de *res iudicata* habría pasado sin

Digitized by Google

protesta, y como caso vulgar de condominio, comprendido el hecho litigioso en la sanción general del *art. 392 del Código.*

La *Sentencia de 9 de Marzo de 1893* ha dado vida á un retracto que pudiéramos llamar *natural.* Tócale á la Comisión de Códigos *legitimarlo,* bien reconociéndolo expresamente como caso de retracto en las *Sección 2.ª, cap. VI, Título IV del libro IV del Código,* bien adicionando el *art. 603* en forma que comprenda igualmente la servidumbre de arbolado, dentro de cuya categoría jurídica, ya que ha sido olvidado el derecho de superficie, procede incluir el hecho que motivó la sentencia de que se trata.

* * *

B) Sentencia de 17 de Mayo de 1898.—Se corresponde con la acabada de exponer confirmando su doctrina y aportando la misma equivocada enseñanza.

En el caso de la sentencia, se enagenó proindiviso á varios partícipes, entre ellos *X,* un arbolado compuesto de 5.183 chaparros. Practicóse la división antes de la presentación de la demanda, correspondiendo al que luego fué demandante 1.597 piés de chaparro, pero no fué inscrita en el Registro la escritura divisoria sino con posterioridad á la expresada presentación.

Un tercero adquirió por compra varias tierras en las cuales vegetaban los árboles adquiridos por *X,* y entonces éste ejercitó la acción de retracto, que fué desestimada en primera y segunda instancia, no porque la Audiencia negase el condominio de suelo y vuelo, sino por el hecho de no haber sido inscrita la escritura divisoria de los chaparros al tiempo de la presentación de la demanda, estando inscritas por el demandado las tierras objeto del retracto.

Prosperó el recurso de casación, deduciéndose de la sentencia del Supremo Tribunal, las siguientes reglas:

a) Constituye un caso de comunidad de bienes y, por tanto, con derecho al retracto, la convivencia de dos dueños sobre una misma finca, á uno de los cuales corresponde *pro sólido* el suelo, y á otro también por entero el arbolado adherido á dicho suelo.

b) El *art. 396 de la Ley Hipotecaria* no prescribe en absoluto que se rechacen en juicio los títulos relativos á actos ó contratos

Digitized by Google

inscribibles no inscritos, sino tan solo cuando se intente perjudicar á tercero en el sentido que á dicho concepto atribuye el *art. 25 de la Ley Hipotecaria.*

c) Los terceros á que alude el *art. 25 de la Ley Hipotecaria,* son únicamente aquellos que sobre las fincas ó derechos acerca de los que se litigue, tengan inscritos con anterioridad sus respectivos títulos.

d) No pudiéndose llamar tercero el demandado con respecto á las cosas del retrayente, ha podido éste justificar por cualquiera de los medios admitidos en derecho la cualidad en que fundó su acción de retracto.

* * *

C) Sentencia de 17 de Abril de 1896.—Fortifica el concepto de comunidad de bienes declarándola existente en el caso de una casa, cuando sus diferentes pisos pertenecen á distintos propietarios.

Y por exceso de lógica, pretendiendo mantener el concepto de la comunidad, puro y sin mancilla, cae en un error la *Sentencia de 18 de Marzo de 1897* al estimar procedente la división solicitada por uno de los dueños.

El hecho de la primera sentencia fué el siguiente: Vendida una casa en la que se hallaban enclavadas dos habitaciones (constitutivas de los pisos segundo y tercero) propiedad de una segunda persona, ésta ejercitó la acción de retracto, á la que se opuso el comprador fundándose en que dichas dos habitaciones se consideraban desmembradas de otra casa colindante. El Tribunal Supremo, aceptando el hecho probado de encontrarse las habitaciones en cuestión enclavadas y por tanto formando parte del cuerpo de edificación vendido, casó la sentencia denegatoria de la Audiencia, declarando que *el mero hecho de estar dividida una casa en pisos pertenecientes á distintas personas no borra la comunidad real y efectiva que establecen, así la unidad de techumbre como la de solar, las paredes maestras y medianeras y las demás cosas y obligaciones de carácter necesariamente común.*»

Dedúcese de la sentencia, que basta el hecho del enclavamiento para que la comunidad se produzca. En tesis general, no hay in-

Digitized by Google

conveniente en afirmarlo. Podrá en un caso especialísimo sostenerse que por tener la entrada las habitaciones enclavadas por otra finca colindante, por haberse convenido en considerarlas desmembradas de la casa en que se hallasen enclavadas y unidas á la medianera, por no haber contribuído proporcionalmente á los gastos de conservación y reparos, la comunidad de bienes no existe; pero dado el enclavamiento como un hecho indiscutible, ¿quién negará la comunidad de solar, la de techumbre, la de paredes sustentadoras? Es una comunidad impuesta por la naturaleza misma de las cosas, y el Tribunal Supremo, al recoger esta realidad natural y dotarla de virtualidad jurídica, se condujo acertadamente, sentando una regla cuyo carácter absoluto no puede ser desmentido ni excepcionado por combinaciones contractuales y artificiosas, sin fuerza suficiente para contrarrestar el hecho del enclavamiento.

* * *

D) Sentencia de 18 de Marzo de 1897.—La comunidad de bienes, como todos los conceptos jurídicos, tiene un núcleo que determina su constitución externa. El núcleo ideal, por decirlo así, es inalterable; la forma puede presentarse alterada por cualquier accidente, por la influencia de un hecho, de una costumbre. El principio básico es la verdad jurídica, pero ¿cómo ajustarse siempre á los razonamientos y deducciones inflexibles de la idea fundamental olvidando las variantes que pueda introducir la repetición de un hecho, el estado social y económico de una región, incluso las condiciones climatológicas de una localidad? La jurisprudencia, maestra práctica de la vida, no puede dejarse influir por las seducciones de una lógica absoluta; debe plegarse á las manifestaciones de la vida social, recogiendo su reflejo en las instituciones del derecho, adaptándose á las modalidades de las mismas. Valga un ejemplo. El contrato enfitéutico ¿no es numerosa su morfología atendidas las regiones en que se manifiesta? ¿Y qué se diría de una jurisprudencia que redujera estas diversas formas á la unidad rigorista, matando en flor las diversas adaptaciones de dicho contrato? Apliquemos estas reflexiones á las materias que estamos tratando.

Digitized by Google

La Comunidad tiene por núcleo la proindivisión; por esto el concepto más antagónico de la comunidad es la división. Pero la pro indivisión admite una modalidad, impuesta y extendida en muchas comarcas españolas por las condiciones económicas en que viven y se desarrollan. Esta modalidad hállase representada por *la copropiedad de las casas,* no en la forma ordinaria y corriente de varios condueños de un todo indistinto, edificio, campo, sino en la forma excepcional de varios condóminos propietarios de varias partes distintas y distinguidas de un todo indistinto.

Cualidad esencial de la proindivisión, como estado en cierto modo anómalo de la propiedad, es la de producir la división á demanda de cualquiera de los comuneros.

Pero porque sea una verdad jurídica fundamental la de que nadie está obligado á permanecer en la comunidad, ¿podrá aplicarse á todo condominio, lo mismo al ordinario, al indistinto integralmente, que al excepcional ó sea al de partes distintas dentro del todo indistinto? Este fué el problema que se debatió en el pleito terminado por la *Sentencia de 18 de Marzo de 1897,* problema que, como luego se descubre, tiene más puntos de conexión con el art. 396 que con el 392, y más todavía con el art. 400; pero como quiera que el Tribunal Supremo tomó como antecedente para establecer su equivocada doctrina el concepto general de la comunidad y trató el caso, no como excepcional sino como ordinario, hemos preferido ocuparnos en este lugar de dicha interesantísima sentencia.

El hecho se reduce á lo siguiente:

En una casa de dos pisos, el piso primero pertenecía á un dueño y el segundo á tres, pro indiviso. (El hecho, no obstante la pro indivisión del piso segundo, hállase plenamente comprendido en el art. 396).

El dueño del piso primero, molesto por la negativa de los propietarios del segundo á contribuír á las obras comunes, efecto de su pobreza, los demandó reclamando se declarase: 1.° Venían obligados á proceder á la división de la casa, en cuanto la poseían como dueños en común con él, ó á comprarle su parte ó venderle la de ellos en el caso de que la división no fuese posible; 2.° Subsidiariamente solicitó se les obligase á contribuir proporcionalmente al levantamiento de los gastos comunes, zaguán;

Digitized by Google

escalera, medianería, etc., etc. *(Véase el extracto de la sentencia.)*

Prosperó la acción en primera instancia; fué desestimada en la segunda con imposición de las costas de la primera, é interpuesto recurso de casación, el Tribunal supremo le dió lugar casando la sentencia recurrida y estableciendo una doctrina peligrosa y aventurada, cuya condensación en regla de jurisprudencia puede hacerse así:

Regla absoluta. Entre los condueños de casas cuyos diferentes pisos les pertenezcan por separado, existe la comunidad de bienes, porque correspondiendo á todos ellos pro indiviso, así el dominio de la totalidad de la finca y de las partes de la misma de interés común por contener dentro de sí todos los pisos ó por servir para la conservación y disfrute de cada uno de ellos, concurre en ese estado de la propiedad, la indivisión que engendra la comunidad, y con ella la asociación de intereses regulada por el legislador.

Corolario. Aunque cada partícipe sea dueño de determinado piso, este derecho, por ser absolutamente inseparable del edificio entero, *lejos de destruir, presupone la existencia de la comunidad*, y al no darse lugar á la división ó disolución de aquélla, se infringen los artículos 392, 400 y 401 del Código civil.

O dicho en términos preceptivos: Tienen el derecho de solicitar que la comunidad se disuelva, bien por división, venta ó consolidación cada uno de los propietarios de los distintos pisos de una casa.

Con dos deficiencias se tropieza para la crítica de la *Sentencia de 18 de Marzo de 1897*.

Primero. No conocerse la sentencia que el Tribunal Supremo dictó en sustitución de la casada, debiendo inducirse de los motivos de casación y de los considerandos de la publicada en la *Gaceta*, que si existe derecho á pedir la disolución de la comunidad, éste no puede revestir otra forma que la refractaria totalmente á la pro indivisión, es á saber, la división; y en caso de no ser la cosa esencialmente divisible, la consolidación por compra de uno de los condóminos ó la venta en pública subasta. (Arts. 400 y 401).

Segundo. No conocerse tampoco la razón jurídica en que el Tribunal Supremo se basa para decretar la posibilidad de disolver una comunidad tan excepcional y *sui géneris* como la prevista en el art. 396. El Tribunal afirma majestáticamente; pero afirmar no

Digitized by Google

es razonar, y la justicia no debe ser en sus fallos imperativa, sino en tanto sea razonadora.

Que la copropiedad de casas en la forma de partes distintas y divisas, constitutivas de un todo indistinto, es excepcional y no puede ajustarse á las normas corrientes del condominio, es una verdad inconcusa. Comunidad también es la participación de la propiedad de una mina por varios accionistas, y sin embargo, en la *Sentencia de 16 de Mayo de 1894* se ha dicho que no la constituye porque los derechos en la mina se encuentran divididos en participaciones determinadas é independientes, *representadas por acciones*. Partes determinadas, divisas y distintas son los diferentes pisos de una casa, y sin embargo el Tribunal Supremo, que en el caso de una mina poseída colectivamente estima que no hay comunidad, entiende y proclama que en la casa cuyos diferentes pisos corresponden á distintos dueños la hay, y que puede disolverse á voluntad de cualquiera de los participantes.

Comunidad hay en la casa y en la mina poseida por accionistas; en el caso de la mina, ordinaria y corriente, porque las acciones representativas de la propiedad minera, en cuanto capital, son la equivalencia de la cuota ideal en la pro indivisión. La acción es signo de crédito, es la representación de un valor, de un capital mayor ó menor, y en tanto este capital acusa la participación en un todo indistinto que se llama mina, existe comunidad porque no hay división: si la acción implicase una parte deslindada y concreta de la mina, no sería tal acción sino un título de propiedad inmueble. Comunidad hay también en la casa poseída por pisos, pero excepcional, *sui géneris*, porque si bien afecta á elementos sustanciales de la casa, dentro de la misma hay partes divisas é independientes, no poseídas pro indiviso, sino con todas las prerrogativas absolutas de la propiedad *pro sólido*. Por esto decíamos *(Comentarios, tomo VII, pág 221)* que el art. 396 supone la coexistencia de las dos clases de propiedad, individual ó singular y común: y añadíamos: «Este doble carácter se refleja en el derecho de la persona. Su propiedad es doble. El dueño de un piso es propietario individual en lo que al piso concierne, y comunero respecto de las demás cosas. Es una comunidad especial que ha de regirse por ley también especial, no por la de la propiedad individual ni por la común propiamente dicha.»

Digitized by Google

¿Y quién no recuerda, en corroboración de lo excepcional del caso de comunidad de bienes que estudiamos, el criterio diametralmente contrario adoptado por los Códigos extranjeros? La legislación comparada nos enseña que la casa poseída por pisos representa en la mayoría de los Códigos un caso de mutualidad de servidumbre de muros y medianerías en sentido horizontal y vertical.

Mas aunque el Código patrio haya comprendido dentro de la comunidad de bienes las reglas para fijar la proporción en que los dueños de piso deben contribuir á las obras comunes, y que por serlo á todos benefician, ¿no quiere decir nada ni representa nada á los ojos del Supremo Tribunal la circunstancia especialísima acabada de señalar? La propiedad por entero que cada dueño tiene de su piso, pudiendo disponer de él á su albedrío, transformándolo, cediéndolo en derecho de habitación, arrendándolo y percibiendo sus rentas con independencia de los demás propietarios, viviéndolo: todo esto ¿nada significa?

En último término y buscando un punto de discusión altamente comprensible, toda la cuestión se encierra en un dilema. Una casa ¿es divisible por su naturaleza ó no lo es? La división es un concepto vario en cuanto con un sentido léxico se adapta á diversas formas jurídicas. Una barra de oro, plata ó cobre es perfectamente divisible, porque puede fraccionarse en trozos; una parcela de tierra es también susceptible de división, porque cabe delimitarla en otras parcelas fraccionarias. Los cuerpos geométricos aislados y las superficies tienen esta propiedad; la dificultad principia cuando un cuerpo geométrico más ó menos regular se adhiere á una superficie; es decir, cuando se trata de la división de una casa, cuerpo geométrico adherido por sus cimientos á una superficie, tierra. Aun así, en casas de un solo piso esta división material podría ser relativamente fácil, convirtiendo en dos la casa primitiva, mediante las obras necesarias, ó considerándola dividida por pacto delimitativo del dominio de cada propietario. En este supuesto, el solar y el tejado sirven á un solo piso. Pero la divisibilidad de una casa no es sólo un concepto natural; es ante todo y sobre todo un concepto jurídico en el que si entra como factor interesantísimo la posibilidad de una división material, juega tanta influencia como aquél la utilización y servicio de la cosa, según su destino. Una casa de redu-

Digitized by Google

cidas dimensiones compuesta de un solo piso resultaría indivisible jurídicamente si hubiera de partirse entre quince copropietarios, v. g. Y una casa de cinco pisos sería jurídicamente divisible entre cinco condónimos.

Cuando sobre la superficie tierra se eleva un piso, y sobre éste otro, y así sucesivamente, fórmase un todo indivísible naturalmente, puesto que la destrucción sería el resultado de la división exacta, pero divisible jurídicamente, dado que cada piso puede constituir una propiedad deslindada y divisa, si bien con ciertas subordinaciones recíprocas reconocidas y declaradas (y en esto conviene fijarse), precisamente en consideración al mantenimiento de ese estado excepcional de la propiedad colectiva, donde existiendo un todo indiviso por naturaleza, el derecho ha encontrado medio de hacerlo divisible, creando y reconociendo propiedades singulares, dentro del todo colectivo.

Y cuando el legislador admite esta modalidad de propiedad divisa dentro de un todo indiviso y para mantener la singularidad individual del dominio de cada propietario de piso les constituye en una mutualidad de prestaciones que en los Códigos civiles extranjeros se reconocen como servidumbres de muro y medianería, ¿será legal y avenido á derecho el criterio que por culto idolátrico á una lógica falsa afirme que este estado, que no es de proindivisión absoluta, puede disolverse á voluntad de uno de los propietarios? ¿Cómo? ¿Dividiendo lo ya dividido y utilizable, según su destino? ¿Es que el medio más apto y acaso el único de dividir una casa poseída pro indiviso no es adjudicar un piso á cada condómino si la proporción de cuotas ideales lo consiente? Pues si una casa se reputa dividida cuando cada propietario posee singularmente un piso, ¿cómo dividirla de nuevo? Es, se argüirá, que la comunidad puede disolverse mediante la consolidación ó la venta en pública subasta. Cierto; pero aquí la petición de principio destruye toda la interpelación. La consolidación y la venta son medios subsidiarios y no cabe emplearlos (art. 404) sino cuando la cosa fuese esencialmente indivisible. Hay, pues, que partir del supuesto de una indivisibilidad esencial, pero no de una divisibilidad jurídica.

La posesión de las casas por varios propietarios, cada uno de los cuales es dueño de un piso, responde á las necesidades de la construcción moderna, donde por el indispensable aprovecha-

Digitized by Google

miento del suelo y su mucho valor en los lugares urbanizados, hay que buscar, mediante la elevación en el espacio, lo que se pierde en extensión superficial.

Los capitales no permiten siempre satisfacer esa tendencia tan natural en el hombre culto de poseer un hogar propio, exclusivo, donde rendir culto egoísta á la idea de apropiación y aislarse en la vida íntima de familia para expansionar sus afectos. Un piso llena estas aspiraciones, porque basta para constituir el hogar, y además, económicamente, hállase más al alcance del nivel capitalista, que es dable alcanzar por el trabajo honrado.

Y si las condiciones sociales á las cuales debe adaptarse el derecho han dado nacimiento á esta forma excepcional de la propiedad, en la que coexisten al lado de partes perfectamente divisas elementos indivisos indispensables para la existencia natural y jurídica de las primeras, ¿por qué la jurisprudencia ha de mostrarse atentatoria contra este orden de cosas, desconociendo su calidad de excepción dentro de la comunidad propiamente dicha, y facilitando medios para que se destruya? Pues, esto es lo que ha hecho la *Sentencia de 18 de Marzo de 1897*.

Graves son—dice Spencer—los pecados de los legisladores, pero no entrañan menos gravedad las ligerezas del juzgador.

* * *

E) *Sentencia de 14 de Diciembre de 1898*.—Así como la sentencia acabada de exponer préstase á estudios interesantísimos, en los cuales no podemos, por la índole de la publicación, hacer otra cosa que esbozar las cuestiones, así la de *14 de Diciembre de 1898* aporta muy poco para la complementación doctrinal del concepto de la comunidad de bienes.

La heredera vitalicia usufructuaria de ocho catorceavas partes de un tejar fué demandada á virtud de la acción de dividir lo común, por una Compañía ferroviaria que había adquirido en pleno dominio las restantes seisavas partes de dicho tejar.

Giró la cuestión sobre si no tratándose de un condómino propiamente dicho, sino de un usufructuario, podía intentarse con fruto la acción *communi dividundo*. Conviene advertir que la Compañía demandante había dirigido la demanda contra los que pu-

Digitized by Google

dieran representar la nuda propiedad de las ocho catorceavas partes del tejar, y en su nombre, por ser aquéllos desconocidos, el Ministerio Fiscal.

El Tribunal Supremo resolvió, con sumo acierto, en sentido afirmativo, porque «recayendo la comunidad no sólo sobre la propiedad de la cosa, sino sobre el derecho á usufructuarla, que constituye una desmembración, siquiera sea temporal y transitoria, del dominio absoluto en ella, era procedente la acción ejercitada y dirigida contra los copropietarios, y á la vez, contra la usufructuaria.»

Un segundo aspecto tuvo el recurso, relacionado con la *Ley Hipotecaria.* La usufructuaria demandada alegó en el pleito que el documento por el que la Compañía de ferrocarriles había adquirido la propiedad de la otra parte pro indiviso del tejar era privado y no tenía valor sin su elevación previa á escritura pública; por cuya causa, al formalizar el recurso, citó como infringidos los artículos 2.°, 23, 25, 27 y 396 de la citada *Ley Hipotecaria.* El Tribunal reprodujo una vez más su criterio interpretativo del art. 396, expresando que dicho artículo no prescribe en absoluto que se rechacen en juicio los títulos relativos á actos y contratos inscribibles cuando no se haya llenado la formalidad de la inscripción sino en cuanto por ellos se trate de perjudicar á tercero. *(Véase extracto de la sentencia.)*

En nada altera la pro indivisión característica de la comunidad de bienes la circunstancia de que una de las cuotas ideales responda á un estado de propiedad en el que uno ó varios, presentes ó futuros, conocidos ó desconocidos, ostenten la nuda propiedad, y otra persona tenga el derecho de percibir los frutos. Difícil es ciertamente imaginar un estado más anormal de la propiedad inmueble, ni más contrario á una ordenada y productiva utilización de beneficios; y si la acción de dividir lo común se propone destruir la anormalidad, nunca más justa aquélla que en el caso de la sentencia.

* * *

F) Sentencia de 18 de Noviembre de 1899.—Reviste un carácter particular, afecta sólo á una cuestión de intereses entre dos copartícipes de una mina de hierro en explotación. Desde el

Digitized by Google

punto de vista de la comunidad de bienes, nada enseña la aludida sentencia. Unicamente bajo un aspecto contractual puede ser estudiada, obteniéndose entonces la mínima enseñanza de que al efecto de una reclamación de intereses legales ó convencionales, el deudor no se constituye en mora cuando la cantidad reclamada no es líquida, conocida y cierta.

ARTÍCULO 393. El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional á sus respectivas cuotas.

Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes á los partícipes en la comunidad.

Resolución de 18 de Agosto de 1894.—*Comunidad de bienes.—Venta de parte indivisa no determinada por cuotas matemáticas.*

A) Antecedentes.—En virtud de expediente posesorio, fué inscrito en el Registro de la propiedad un alcornocal con algunas encinas, expresándose que la mitad era de *A* y la otra mitad de *B*, *C* y *D*. En 1893, *C* vendió á *A* la sexta parte pro indiviso que le pertenecía.

B) Documento presentado á inscripción y nota del Registrador.—Presentada en el Registro la escritura de venta, fué denegada la inscripción por no tener inscrita la vendedora la porción enagenada, sino una indeterminada, que sólo puede precisarse con intervención y consentimiento de los condueños.

C) Recurso gubernativo: alegaciones del recurrente.—El notario autorizante de la escritura impugnó la calificación, alegando hallarse establecida por el 2.° párrafo del art. 393 del Código civil la presunción *iuris tantum* de que las porciones correspondientes á los partícipes en la comunidad se presumen iguales, mientras no se pruebe lo contrario, y que, según el art. 1.250 del mismo cuerpo legal no era precisa para la designación de cada porción indivisa la concurrencia de todos los condueños, cuando la determinación se ajusta á las prescripciones generales del derecho.

Digitized by Google

D) *Alegaciones del Registrador.*—Que el párrafo 2.° del artículo 393 del Código refiérese al párrafo 1.°, y por tanto, la presunción que establece atañe á la obtención de beneficios y prestación de cargas, pero de ningún modo á la enagenación; que de ser otra la inteligencia del texto legal, habría venido á sancionar en muchos casos el despojo: que el art. 399 del Código civil es el concerniente á los actos de enagenación, y en él se limita á cada condueño el derecho á enagenar é hipotecar la porción que se le adjudique al cesar la comunidad, cuya doctrina hállase confirmada por la *Sentencia del Tribunàl Supremo de 18 de Noviembre de 1875;* y que por consecuencia de lo expuesto, la vendedora debió limitarse á enagenar lo que tenía inscrito, ó sea una parte indeterminada con lo que habría cortado el escollo de vender un derecho distinto del registrado, error que obligaba á rechazar la escritura, de conformidad con el art. 20 de la *Ley Hipotecaria.*

E) *Juez Delegado y Presidente de la Audiencia.*—Confirmaron ambos la nota del Registrador, no obstante haberse presentado por el Notario recurrente escrito de agravios expresando que los términos del art. 393 del Código comprenden, por su amplísima generalidad, lo mismo los casos de obtención de beneficios y proporción de las cargas que los de enagenación; que dicha regla de derecho no lesiona el de propiedad, ni causa perjuicio alguno, porque deja á salvo la prueba en contrario que los condueños podrán articular; que el art. 399 confirma lo expuesto, porque para su recta inteligencia hay que distinguir entre lo que es porción alícuota y lo que es porción material, y el art. 399 se refiere á ésta, así como el 393 á la primera; de donde se infiere que el precepto que establece la presunción de igualdad reza con la cuota ideal ó porción alícuota.

F) *Dirección.*—Confirma la providencia apelada.

DOCTRINA

En la resolución de este Centro, de 16 de Junio último, se sienta la doctrina de que el precepto del art. 9 ° de la ley Hipotecaria, en cuanto exige se determine la extensión del derecho inscrito, demanda imperiosamente, con relación al condominio, que en su inscripción aparezca precisada la porción ideal de cada condómino, con claridad tal, que el tercero pueda conocerla indubitablemente.

Digitized by Google

De haberse tenido en cuenta esta doctrina, natural y lógico desenvolvimiento de un precepto de nuestro derecho hipotecario, no habría sido inscrito el derecho dominical de la vendedora con la indeterminación y vaguedad con que del Registro aparece, de donde se deduce que, cuestiones cual la del presente recurso, son imposibles si al inscribir los Registradores el condominio se atienen rigurosamente, como es de su deber, á lo prescrito por el referido art. 9.º de la ley.

Este mismo precepto impide se perpetúe en el Registro á virtud de sucesivas transmisiones la vaguedad de que adolece la inscripción extendida á favor de la vendedora, y el art. 20 de la ley es obstáculo á que esta partícipe enajene é inscriba como determinada y concreta la porción que indeterminadamente tiene registrada, sin que legitime la mudanza el unánime consentimiento de los demás condueños.

No salva la dificultad el art. 393 del Código civil, en primer término, porque es por lo menos dudoso que la presunción que en su segundo párrafo establece, tenga otro alcance que el de fijar un criterio para distribuir entre los comuneros beneficios y cargas cuando no se conocen las porciones correspondientes á cada uno en la comunidad; además, porque siendo regla de buen sentido la de que debe acudirse á los precedentes del derecho constituído, cuando éste no resuelve con entera claridad una cuestión dada, es lícito invocar la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Octubre de 1866, que aplicando una ley de Partida (la LV, tít. V, de la Partida 5.ª), declaraba que no es permitido al comunero señalar á su arbitrio la parte fija y determinada que en la cosa común le corresponde, sentencia que no por referirse á un caso de división material, deja de sentar un principo también pertinente al de designación de una porción matemática de la cosa común; y, sobre todo, porque la forma de las inscripciones y su valor y efectos rígense exclusivamente por la ley Hipotecaria, según el art. 608 del Código civil, y esto obliga á plantear la cuestión del recurso en el terreno de dicha ley, y á resolverla con el criterio que impone en sus artículos 9.º y 20.

Sentencia de 10 de Octubre de 1899.—*Comunidad de préstamo mutuo.*

A) *Antecedentes.*—Por escritura pública, *A* dió á *X* en calidad de préstamo 27.500 pesetas, cuya devolución garantizó el prestatario con hipoteca de unos inmuebles.

En igual fecha suscribió *A* un documento privado en que ha-

Digitized by Google

cía constar que en la cantidad prestada á *X* correspondía á *B* 3.500 pesetas; que éste era partícipe por dicha suma en el expresado préstamo hipotecario, y que percibía por adelantado los intereses correspondientes al primer año.

B) Demanda.—Fallecido *A*, dedujo *B* demanda contra los herederos de aquél, suplicando se les condenara al pago de la cantidad que, según documento privado, le había entregado, mas los intereses de la misma desde la fecha de la interpelación judicial, fundándose al efecto en los antecedentes expuestos y en haber los herederos de *A* reconocido la deuda de la demandante por el hecho de haberla deducido como baja del caudal relicto del causante.

C) Contestación.—Opusiéronse los demandados á la demanda, solicitaron se les absolviera de ella, y pidieron por reconvención que se condenase á *B* á contribuir, en proporción de su cuota, al pago de costas y gastos ocasionados en un juicio seguido contra el deudor hipotecario *X* para hacer efectiva su deuda; alegando, en apoyo de estas pretensiones, que *B* no tenía contra *A* derecho alguno, ya que por virtud del documento en que fundaba su demanda se había convertido en participante del crédito contra *X*, y por tánto, su condueño del préstamo por su propia voluntad, y que la baja del caudal relicto á que se refería el actor no era cierta, pues hasta se había omitido el nombre del supuesto acreedor de la testamentaría.

D) Sentencia.—Evacuados los escritos de réplica y dúplica por las partes litigantes y renunciada la prueba, el Juzgado dictó sentencia, que, en su día, fué confirmada por la Audiencia, absolviendo á los demandados como herederos de *A*, de la demanda promovida por *B*, al que condenó á contribuir en la cantidad que proporcionalmente le corresponda, á los gastos que aquéllos tengan precisión de realizar para hacer efectivo el crédito contra *X*, si no fueran abonados por éste.

F) Recurso de casación.—Recurrió el actor en casación, alegando como infringidos:

1.° Los *artículos 1.740, 1.753 y 1.113 del Código civil* por falta de aplicación, y el *1.281* por interpretación errónea, por cuanto el causante *A* se había comprometido á devolver al recurrente la cantidad que éste le entregó y se trataba de una obligación pura en cuya naturaleza no influía el destino que á la cantidad se hubiera dado.

Digitized by Google

2.° El *art. 1.114 del Código civil* por cuanto dado que *A* se limitó á recibir las 3.500 pesetas que le dió el recurrente no podía comunicarse carácter condicional como lo hacía el fallo recurrido á una obligación pura y simple, infringiéndose también la doctrina de las *Sentencias de 21 de Noviembre de 1867* y *5 de Mayo de 1863*; el *art. 393* en cuanto se estima la reconvención formulada por los demandados, sin hacer pronunciamiento en favor del recurrente, ya que si ha de compartir los gastos que el cobro ocasione, es justo que comparta también las utilidades del mismo; y si se tratara de una comunidad de derechos, habría podido la demandante reclamar por sí la cantidad en que su participación consistiera; lo cual no era posible que realizara por carecer de título y no existir pacto ni convenio alguno entre ella y el prestamista; aparte de que siendo un crédito hipotecario, no se ha tenido en cuenta que no ha podido tener lugar ninguna cesión por no aparecer el nombre del recurrente como cesionario *(art. 153 de la ley Htpotecaria)*; y no siendo así cesionario su condueño, únicos títulos por los cuales hubiera podido venir á la coparticipación del préstamo, era patente la infracción del *art. 393 del Código civil.*

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar*, sentando la siguiente

DOCTRINA

Los términos claros y precisos del documento de 20 de Febrero de 1890, que aceptó la recurrente y sirve de base á su demanda, no ofrecen duda alguna de que aquélla es partícipe por la cantidad de 3.500 pesetas en el crédito que el mismo expresa, razón por la cual es perfectamente aplicable el art. 1.281 del Código civil, y no lo son los demás que se invocan en el motivo 1.° del recurso, por no existir contrato de préstamo puro ni condicional entre la recurrente y el causante, cual se supone en dicho motivo.

Consecuencia lógica de lo expuesto, es que el derecho de la recurrente en el crédito está sujeto á las contingencias que sobre cargas y beneficios de él se deriven, en la proporción de la cantidad que le pertenece, y por tanto, bien aplicado está el art. 393 del Código civil al estimar la reconvención propuesta por el demandado, sin que se cometa la infracción alegada en el tercer motivo.

Digitized by Google

Concurso proporcional de los partícipes en los beneficios y en las cargas.—Presunción de igualdad de cuotas mientras no se pruebe lo contrario.

(Art. 393.)

Principio de la más pura regularidad es el proclamado por el art. 393, y tan consustancial con la institución, que ésta no se comprendería si la proporcionalidad de la cuota de cada partícipe con las utilidades y las cargas no fuese su más consistente fundamento. Ni el provecho ha de ser mayor para uno que para otro, ni la contribución progresiva á las cargas, según la mayor proporción de la cuota, puede admitirse como base de justicia. El que posee como uno, pague y beneficiese como uno, y el que posea como dos, contribuya y aproveche como dos. Tal es el canon inquebrantable de la propiedad; y como la pro indivisión no transforma el disfrute en colectivo, porque mantiene la asignación individual de la cuota, hay que reconocer que la idea de proporcionalidad emana de la naturaleza misma de la institución.

Conviene advertir, 1.°, que por partícipes en la comunidad no han de entenderse exclusivamente los condóminos, sino los que por virtud de su derecho obtengan las utilidades de la cosa, v. g., usufructuarios, acreedores anticréticos, etc.

2.° Que bajo la palabra *beneficios* han de comprenderse, no sólo los que rinda la cosa por su propio impulso natural, ó con el auxilio del hombre, ó mediante pacto (frutos naturales, industriales ó civiles), sino todo lo que se le agregue por accesión.

3.° Que el concepto de *cargas* no debe limitarse á los gravámenes existentes sobre la cosa, sino extenderse á todo aquello que disminuye los beneficios, á saber: contribuciones, impuestos, gastos de obras, pleitos, etc. *(Véase tomo VII de los Comentarios, pág. 196 á 206.)*

* * *

No es menos fundamental la presunción de que en defecto de prueba se reputan iguales las cuotas de los partícipes. Puede afirmarse sin escrúpulo que base tan esencial debió tener jurisdicción propia, territorio independiente, ó por lo menos, ocupar el

Digitized by Google

primer lugar en el artículo para que no pudiera producirse como se ha producido la sospecha de si esta presunción rige tan sólo por lo que atañe á la distribución de utilidades y cargas, sin comprender la regulación de las cuotas componentes del todo pro indiviso. Portugal é Italia, en sus respectivos Códigos, han concedido á dicha base lugar preeminente. España la ha relegado á lugar secundario. El efecto de esta relegación vamos á comprobarlo inmediatamente.

* * *

Resolución de 18 de Agosto de 1894.—Si el llamado con harta impropiedad sentido común se encuentra en ocasiones en oposición con el sentido jurídico, pocas veces esta divergencia se ofrecerá con tanto relieve como en el caso de la Resolución de que nos vamos á ocupar. Y es que la *Ley Hipotecaria*, con ser una de las más bien concebidas y desarrolladas que rigen en España, tiene por efecto necesario de los rigorismos y privilegios de la inscripción cierto carácter de antipatía, que á los no versados en la ciencia jurídica (siquiera lo sea como rama frondosa de las sociales), y aun á muchos de los versados, hacéseles incompatible con la concepción del derecho privado como obra de un criterio amplio, razonador, liberal y equitativo.

Regla básica de la comunidad de bienes es la de presuponer igualdad de cuotas cuando se ignora ó no se puede comprobar la de cada partícipe. Bajo este supuesto, y habiendo sido inscrita en el Registro la posesión de una finca, expresándose que la mitad de la misma pertenecía á un partícipe y la otra mitad á otros tres condóminos, uno de éstos vendió la sexta parte pro indiviso que le correspondía, siéndole denegada la inscripción.

Dos cuestiones civiles surgieron inmediatamente: una relacionada con el art. 393 del Código civil; otra, íntimamente ligada con el art. 20 de la *Ley Hipotecaria*. La primera quedó en la penumbra, sin que la Dirección se atreviese á formular una opinión explícita. La segunda absorbió á la primera, y decidió el problema con un criterio de tanto rigor, tan sutil, tan detallista, que aun siendo exacto, da lugar á la siguiente objeción. Y si del Registro resultaba la pro indivisión de la mitad de la hacienda entre tres condóminos, y el Registro es el espejo de la propiedad, ¿la

Digitized by Google

no determinación de la cuota ideal de cada uno no argüía la presunción de que aquéllas eran iguales? ¿O es que el caso presupuesto en el art. 393 carece de vida legal dentro de los dominios intransigentes y absolutistas de la *Ley Hipotecaria*? Esto último es lo que resulta de la Resolución; porque si para vender é inscribir una finca poseída pro indiviso, pero sin determinación de cuotas, hay que principiar por concretar, mediante acuerdo de los condóminos, la cuota ideal de cada uno, la presunción es sustituida por la realidad, y la hipótesis del artículo se desvanece. El ambiente del art. 393 es, pues, irrespirable para la *Ley Hipotecaria*.

Y es irrespirable, porque «el precepto del art. 9.° de la *Ley Hipotecaria*, en cuanto exige se determine la extensión del derecho inscrito, demanda imperiosamente con relación al condominio que en su inscripción aparezca precisada la porción ideal de cada condómino, con claridad tal, que el tercero pueda conocerla indubitadamente, cuya doctrina, dícese (Considerando 2.°), es el natural y lógico desenvolvimiento de un precepto del derecho hipotecario, tan fundamental como el precitado art. 9.°

Esto basta para justificar la Resolución; porque como el derecho hipotecario es un feudo que no reconoce Monarquía, á su ley debemos atenernos. Sin embargo, la Dirección de los Registros, para atemperar la dureza del precepto, y en cierto modo darle abrigo y calor con una disposición del Derecho civil común, ha declarado *a)* «que la dificultad no la salva el art. 393 del Código, en primer término, porque es por lo menos dudoso que la presunción que en su segundo párrafo establece tenga otro alcance que el de fijar un criterio para distribuir entre los comuneros beneficios y cargas cuando no se conocen las porciones correspondientes á cada uno en la comunidad; y *b)* porque es lícito invocar como precedente la sentencia del Tribunal Supremo de *13 de Octubre de 1866*, que aplicando la *ley 55, título V de la V Partida*, declaró que no es permitido al comunero señalar á su arbitrio la parte fija y determinada que en la cosa común le corresponde, sentencia que no por referirse á un caso de división material deja de sentar un principio también pertinente al de designación de una porción matemática de la cosa común.

Ninguno de estos dos argumentos son capaces de producir el convencimiento: La incertidumbre podrá dar margen á un acto

Digitized by Google

de prudencia, pero nada más. La simple enunciación de una duda no la despeja. Que es dudoso que la presunción establecida en el segundo párrafo del art. 393 tenga otro alcance que el de fijar la norma distributiva de los beneficios y cargas entre los comuneros, es cierto, y ya lo hemos dicho al ingreso de este estudio. La construcción de un Código debe responder á un plan expositivo meditado. Hay que suponer que la ordenación de los artículos no se fía al azar, y que cuando de un mismo precepto forman parte dos reglas en íntima conexión, la segunda queda supeditada y como circunscrita al caso de la primera, pues que de otra suerte habría podido el legislador comunicarle carácter de generalidad, mediante la concesión de su autonomía. La duda, pues, deriva de que la presunción establecida por el párrafo segundo del art. 393 no ostenta la primogenitura, y emerge, como es consiguiente, en reconocerle sólo los derechos del segundón.

Con estos elementos, se va como entrelazando y formando la interpretación; y cuando de un lado lucha la fuerza incontrastable de la presunción y su tendencia á la generalización más absoluta, y de otro el influjo de la sindéresis, la duda tiene que producirse, y la prudencia, eufemismo del encogimiento, es su consecuencia inmediata.

Si el párrafo segundo del art. 393 no tuviera un carácter general y absoluto, habría que reconocérsele, aplicándolo como principio de derecho verdaderamente intangible. Si las cuotas matemáticas de los partícipes no constan; si no hay títulos por los que pueda averiguarse; si la posesión es á más de pro indivisa, indeterminada, por la imposibilidad de fijar las cuotas ideales á capricho y sin dato alguno conocido de investigación ó comprobación, la presunción de igualdad de las mismas es fatal, no sólo como norma contributiva de los partícipes en las utilidades y las cargas, sino como medio legal de asignación de una cuota ó parte á cada condómino de la que pueda disponer en plena propiedad (art. 399), enajenándola, cediéndola, hipotecándola y aun sustituyendo á otro en su aprovechamiento con la sola salvedad de los derechos personales.

Y por lo que pueda afectar á la recta comprensión del art. 393, en armonía con el 399, debemos decir que la sentencia del Tribunal Supremo de *13 de Octubre de 1866* citada en la Resolución, no es pertinente, por no mantener relaciones de conexidad con

Digitized by Google

la materia del art. 393. Que ningún comunero puede por sí y ante sí señalar la parte fija, concreta y determinada que en la división le corresponda. Verdad inconcusa. ¿Pero si la hipótesis del artículo 393 no es ésta? ¿Si es la ley la que presume la igualdad de cuotas en ausencia de datos ó títulos para conocerlas? Compréndese que la *Sentencia de 13 de Octubre de 1866* pusiera coto á las extralimitaciones de un condómino que al practicarse la división material se atribuía, sin contar con los demás condueños, la parte que su conveniencia individual le aconsejaba, porque la división reviste los caracteres de un convenio y se requiere la intervención y consentimiento de todos. Lo que no se comprende es la necesidad de un principio semejante con aplicación al señalamiento de las cuotas intelectuales, cuando de un lado la naturaleza abstracta de la cuota ideal destruye la posibilidad, que podría darse en la división material, de que el partícipe eligiera la parte más productiva ó mejor conservada de la finca; y de otro, porque el supuesto en que el art. 393 se inspira arguye un caso de adjudicación legal que está por encima de la voluntad de los copropietarios.

La principal razón que tuvo la Dirección de los Registros, expónela con inimitable franqueza en la segunda parte del último Considerando: *Y sobre todo, porque la forma de las inscripciones y su valor y efectos rígense exclusivamente por la ley Hipotecaria, según el art. 608 del Código civil, y esto obliga á plantear la cuestión del recurso en el terreno de aicha ley y á resolverla con el criterio que impone en sus arts. 9.º y 20.* Tal es la ley del feudo.

* * *

Sentencia de 10 de Octubre de 1899.—Sobria y sencilla hasta la exageración sería un modelo si no estuviera tan desacreditada la filosofía de la gravedad silenciosa.

Tratábase de un préstamo hecho con garantía hipotecaria: el prestamista, por documento privado suscrito en la misma fecha en que aquél se constituyó, hizo constar que un tercero era partícipe de 3.500 pesetas en la cantidad prestada, y que recibía por adelantado los intereses correspondientes al primer año.

Fallecido el prestamista, reclamó el partícipe de los herederos

Digitized by Google

el pago de las 3.500 pesetas, más los intereses, á lo que aquéllos se opusieron, en virtud del carácter de copropietario del demandante reconviniéndole en forma para que, como tal, contribuyera proporcionalmente á los gastos de un juicio que había sido preciso seguir para hacer efectivo el crédito.

Prosperaron la excepción y la reconvención, é interpuesto recurso, el Tribunal Supremo lo desestimó, aplicando estrictamente el art. 393, sin que por la índole y sencillez del pleito tuviera que hacer declaración ninguna digna de ser mencionada.

Que el pleito se falló con acierto, dada la forma en que fué planteado, es indiscutible; pero si estas lecciones prácticas, utilísimas, que la jurisprudencia nos enseña han de rendir mayor aprovechamiento, conviene estudiarlas sustantivamente desde un punto de vista crítico, analizando el caso para de este modo reconstruir el pleito en su iniciación, y por tanto, en la forma legal de su planteamiento.

El buen Abogado no debe desatender un momento el estudio crítico de la jurisprudencia; y en las Universidades representaría una preparación provechosísima. Sírvanos de ejemplo la Sentencia acabada de exponer. Un prestamista, por escritura pública y con garantía hipotecaria, reconoce una participación en el préstamo mediante un documento privado.

Por la extraña contextura jurídica del caso, la comunidad de derecho que por la sentencia se dice existir, se nos ofrece extremadamente irregular y anómala. Si la comunidad se caracteriza por la pro indivisión, sería muy provechoso averiguar qué forma desconocida reviste esa pro indivisión en un crédito donde desde su nacimiento se sabe que á un partícipe le corresponden 3.500 pesetas y á otro 6.500. Dicho sea sin otro ánimo que el de averiguar la verdad: si toda concurrencia de acreedores por cantidades perfectamente conocidas, aunque constituyan un crédito respecto de un solo deudor, arguye comunidad, y debe regirse por los artículos 392 y siguientes del Código, el Tribunal Supremo tiene razón. Véase, si no es anómala é irregular, una comunidad en la que no se sabe dónde reside la pro indivisión.

Si por el lado del contrato principal no hay medio de delinear el contorno de una comunidad de bienes perfecta, examinémoslo desde el punto de vista del contrato accesorio de hipoteca, y observaremos que constituido antes de haberse dado entrada en el

Digitized by Google

préstamo al copartícipe, y no habiéndose hecho constar el derecho de éste sino por un simple documento privado, la facultad de ejercitar la acción ejecutiva y la hipotecaria incumbían al primitivo acreedor, al que contrató exclusivamente con el deudor; resultando en definitiva que el copartícipe ni tenía porción indivisa ni acción ejecutiva, ni acción hipotecaria estando desarmado por completo y á merced del primer acreedor. Claro es que el copartícipe por las 3.500 pesetas pudo en su tiempo haber alegado que por el hecho de haberle sido cedida una porción concreta del préstamo (art. 1.528 del Código civil) le correspondía una atribución proporcional en la garantía hipotecaria y compelido al cedente á que cumpliera con lo dispuesto en los artículos 108 y siguientes del *Reglamento de la Ley Hipotecaria* otorgando la correspondiente escritura é inscribiéndose en el Registro de la propiedad. Pero si así no lo hizo; si dejó que el cedente en uso de la acción ejecutiva reclamase por entero, ¿qué derechos tendrá el cesionario; contra quién debió ejercitarlos, y en qué forma?

Obsérvese como una sentencia sencillísima analizada en sus hechos y fundamentos de derecho puede conducirnos al estudio de problemas muy interesantes; y como esta labor, prudentemente practicada en las Universidades y por el Abogado en la tranquilidad de su bufete, contribuiría á formar un sentido de la realidad jurídica, que poco á poco llegaría á modificar la idiosincracia de nuestros Tribunales, en los cuales, con contadas y muy honrosas excepciones, predomina una desafección al estudio, una ligereza de juicio y un horror á lo sustancial que abruma y desalienta.

La publicidad de las sentencias del Tribunal Supremo, es la púrpura con que se viste la justicia. ¡Qué noble cuando con la convicción de publicar la verdad, se equivoca! ¡Qué grande cuando reconoce su error y rectifica! El Tribunal Supremo vive entre cristales transparentes: es una divinidad que no se oculta; hay que creer en él; porque es la institución más pura que aún nos queda.

ARTÍCULO 394. Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme á su destino y de manera que no perjudique el interés de la co-

Digitized by Google

munidad, ni impida á los copartícipes utilizarlas según su derecho.

Sentencia de 17 de Diciembre de 1891.—*Edificación en terreno común por uno solo de los condueños.*

A) Antecedentes.—Comprendido entre varias edificaciones existía un patio ó calleja, del que eran propietarios *A* y *B*, dueños de uno de los edificios colindantes.

Los propietarios de otra de las casas que colindaban con el terreno indicado demandaron de conciliación á los primeros, pretendiendo la realización en aquel patio ó calleja de ciertas obras para mejorar las condiciones higiénicas de las casas limítrofes, y celebrado dicho acto y después de hacer constar *A* y *B*, dueños del patio, su derecho exclusivo de dominio, convinieron en proceder al reparto, dividiendo el patio por una pared costeada por iguales partes, y destinándolo á prestar servicio de luces á las casas que daban al mismo.

Por sucesivas transmisiones, unas á título de venta y otras por razón de herencia, fueron pasando las casas que colindaban con el patio á diferentes propietarios, estimándose siempre éste común á las casas que le rodeaban.

Posteriormente, los herederos de *A* y *B* adquirieron un terreno libre colindante con el patio y, aprovechando una base de mampostería que un ascendiente inmediato había construído en el extremo Norte del patio en cuestión, comenzaron á edificar en el terreno libre con ánimo de enlazar la nueva construcción con la casa que les pertenecía lindante con la calleja, mediante una galería cerrada que había de apoyarse en el machón de mampostería construído, según queda dicho, en el límite Norte del patio común.

B) Demanda.—Los perjudicados entablaron demanda pidiendo la demolición de la obra de mampostería y la reposición al ser y estado que tenía antes de empezarse á construir.

C) Contestación.—Respondieron los demandados alegando su dominio exclusivo sobre el terreno donde se había levantado la obra de mampostería, tanto por prescripción no interrumpida por espacio de 30 años, cuanto por adquisición á título de venta.

Digitized by Google

D) Sentencia.—Desestimada la demanda en primera instancia, fué estimada por la Superioridad á virtud de sentencia revocatoria por la que, considerando probado el dominio común del patio ó calleja de que se trata por los propietarios de las casas colindantes, condenó á los demandados á demoler el machón de mampostería edificado en el extremo Norte del patio común, reponiendo las cosas al ser y estado que tenían antes de haberse comenzado la edificación.

E) Recurso de casación.—En apoyo del mismo alegaron los recurrentes como infringidos:

1.° El *art. 394 del Código Civil,* que limita las facultades del comunero á servirse de las cosas solamente conforme á su destino y sin perjudicar el interés de la comunidad, por su indebida aplicación.

El *art. 397* en igual concepto, y los *artículos 25, 34 y 36 de la ley Hipotecaria,* por no haber sido aplicados.

2.° Error de hecho en la apreciación de la prueba, y

3.° Error de derecho en la sentencia al estimar la existencia de un derecho de luces ó vistas que ni se había negado ni discutido en el pleito, y deducir de aquí la mancomunidad.

El Tribunal *desestimó el recurso* á virtud de la siguiente

DOCTRINA

No infringe la sentencia recurrida los artículos 394 y 397 del Código civil (motivos 1.° y 2.°) porque apreciadas en conjunto todas las pruebas por la Sala, declara justificada la demanda, y que el patio discutido en el pleito es de propiedad común, desestimando como no probadas las excepciones alegadas en defensa del exclusivo dominio, y en tal concepto aplica rectamente los artículos que se dicen infringidos al ordenar la demolición de la obra, toda vez que aquélla determina el uso permitido á los copartícipes y la prohibición de alterar el estado de la cosa sin el asentimiento de todos los interesados, no habiéndose demostrado que la Sala ha incurrido en error de derecho ni de hecho en los términos que exige el núm. 7.° del art. 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Tampoco se infringen los artículos 25, 34 y 36 de la ley Hipotecaria (motivos 3.°, 4.° y 5.°) porque los recurrentes no tienen más derechos que los adquiridos por los anteriores poseedores é inscritos en el Registro de la propiedad en los términos en que se hizo constar y exigía la confusión de lindes con que aparecía el terreno, lo cual

Digitized by Google

dió motivo á que se hiciese una inscripción segregando el terreno que no perteneciese exclusivamente al vendedor, por cuya razón el vendedor al otorgar la escritura de venta á favor de los recurrentes, sólo cedió el otorgante lo que poseía y aparecía en el Registro que claramente demostraba el alcance del contrato en que fundan su derecho, y que no era extensivo á lo segregado, siendo por lo mismo inaplicables los mencionados artículos de la ley Hipotecaria.

Sentencia de 22 de Junio de 1892.—*Participación proporcional de utilidades.*

A) Antecedentes.—A virtud de escritura pública otorgada en 1858, *A* y *B* adquirieron pro indiviso y por partes iguales, una estancia ó conjunto compuesto de terrenos, fábricas, edificios de madera y mampostería, casa de salud, varadero y otras anexidades.

A falleció, sucediéndole en sus bienes, su sobrino *C*.

B también falleció, bajo testamento, en el que instituyó diversos herederos, y seguidos contra estos un juicio ejecutivo, y sacadas á pública subasta la mitad pro indiviso de las fincas que adquirieron de su causante, fué esta mitad adjudicada á *X*, *Y* y *Z* en Noviembre de 1880, otorgándose la correspondiente escritura, de la que se tomó razón en el Registro.

Y y *Z* fallecieron, y sus herederos, en unión de *X*, dieron en arrendamiento por escritura de Diciembre de 1886 á *M* una refinería de petróleo que se encontraba en la finca ó estancia de que se trata, con todas sus máquinas y anexidades, por término de 6 años y por la cuota de 6.000 duros, de los cuales 2.000 corresponderían á los terrenos y fábricas de la estancia, y 4.000 á la refinería.

B) Juicio.—En estas circunstancias, el condónimo *C*, heredero de *A*, ejercitando las acciones reivindicatoria y *conmuni dividundo*, demandó á *X* y á los herederos de *Y* y *Z* pidiendo se declarase:

a) Que al demandante correspondía el condominio de la estancia con sus anexos, así como las edificaciones que se hubiesen realizado y accesiones posteriores á 1858, y que por su naturaleza formasen parte de los inmuebles.

b) Que los demandados estaban en la obligación de abonarle

Digitized by Google

la mitad de los productos líquidos de dichos bienes, á contar desde 1880 en que los habían venido percibiendo.

c) Que se les condenase además á proceder á la división de los bienes comunes, si la admitiesen cómoda á juicio pericial, y en otro caso, á comprar la parte del demandante ó venderles la que á ellos correspondía, y si no resultase acuerdo, á vender en pública subasta los bienes en cuestión, repartiéndose el precio en proporción á las cuotas por la que participase cada comunero.

Tramitado el pleito, prosperó la demanda en primera y segunda instancia, é interpuesto recurso de casación por los demandados alegando la infracción de la *ley 55, tít. V, Part. 6.ª* y su concordante la *75 de Toro,* la *Sentencia de 17 de Diciembre de 1888,* y *los artículos 394 y 399 del Código civil,* la *regla 17, tít. XXXIV, de la Part. 7.ª;* la *ley 1.ª, tít. 1.º, lib. X de la Novísima Recopilación;* la *ley 26, tít. XXXII, Part. 3.ª,* sobre reparos hechos en la cosa común; la doctrina corriente sobre la naturaleza de la acción reivindicatoria, de conformidad con las *Sentencias de 15 Abril 1864, 6 Febrero 1866, 14 de Enero 1869;* el *art. 558* relacionado con los *523* y *547* todos los de la *ley de Enjuiciamiento civil* vigente en Cuba, y el principio de derecho *actore non probante reus est absolvendus* el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso, sentando la siguiente

DOCTRINA

El condominio absoluto, ó sea el que por pactos ó disposiciones especiales no esté limitado en el tiempo ni en la extensión de los aprovechamientos de la cosa, consiste en el libre goce de la misma y de sus productos por todos los partícipes por igual ó en proporción de sus respectivas participaciones, sin más limitaciones que las necesarias para lograrlo del modo mejor y más equitativo, y que excluye el disfrute exclusivo de la cosa común y de cualquiera parte de ella en beneficio singular de uno de los condueños.

Por lo tanto, estimado por la Sala sentenciadora, en virtud de las pruebas y reconocido por los recurrentes, que éstos han utilizado parte de la finca común en su exclusivo beneficio para la explotación de una refinería de petróleo de su propiedad, que arrendaron en 1886, estipulando para sí la renta correspondiente, no sólo al establecimiento industrial sino también al inmueble, la sentencia, al admitir la demanda en que se ejercitan las acciones reivindicatoria y communi dividundo, *decla-*

Digitized by Google

ra con justicia el condominio del actor en todas y cada una de las partes de la finca y de sus accesiones, y que le corresponde la mitad de sus productos líquidos.

No tienen aplicación al caso actual, ni han podido en consecuencia ser infringidas, las leyes 55, tít. V, Partida 5.ª y 75 de Toro; 9.ª, título XIII, libro X de la Novísima Recopilación, porque no se ha cuestionado sobre el derecho del condueño de vender su parte en la cosa, transmitiendo por tal acto las facultades que tenga; ni la declaración hecha por este Tribunal en su sentencia de 17 de Diciembre de 1888, de que los que tienen derecho á usar conjuntamente con otros de una cosa sin más imitaciones que las que nacen de la naturaleza de ella y las prescripciones legales, son verdaderos condueños; y que la sentencia está de acuerdo con los artículos 394 y 399 del Código civil, que, al reconocer al partícipe el derecho de servirse da la cosa común y el de enajenar y gravar su participación, lo hace con la salvedad expresa de la integridad de los que corresponden á los condueños.

La mitad de los productos de arrendamiento de la parte de finca de que dispusieron exclusivamente los demandados, no se pidió por el actor ni se concede en la sentencia por haber intervenido éste en el contrato, sino como consecuencia justa de su derecho de propiedad, y no hay por consiguiente enriquecimiento torticero ni infracción en sentido alguno de la ley 1.ª, tít. I, libro X de la Novísima Recopilación, puesto que es una afirmación gratuita del recurrente la del respeto del demandante á los actos de posesión y de arriendo por parte de los demandados. No habiendo probado los demandados la ejecución por ellos de las mejoras en cuyo abono limitaron su allanamiento á parte de la demanda, ni pedido especialmente su importe en el concepto de arrendatarios falta el supuesto de la infracción de la ley 26, tít. XXXII, Partida 3.ª, que se alega en el cuarto motivo del recurso en el concepto de haberse aplicado indebidamente, pues en este punto la sentencia sólo consigna que si se hubiese justificado que los recurrentes hicieron mejoras, por no haber dado previo aviso al condueño, cederían en favor de la comunidad, á tenor de la misma ley citada.

La acción reivindicatoria es la adecuada para que el dueño reclame, no sólo contra el que posee, sino también contra el que detente, y detentación es en el condueño atribuirse el aprovechamiento exclusivo de parte de la cosa común, aunque, como en el caso actual, lo haga á pretexto de entender que á tanto llegan sus facultades, y diciendo que á pesar de tal hecho no niega en principio el condominio del demandante, y por lo tan-

Digitized by Google

to, al estimar la Sala la demanda, lejos de ir contra la jurisprudencia de este Tribunal, se ajusta á ella y no infringe los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil ni el principio actore non probante reus est absolvendus, *invocados en los últimos motivos del recurso, en el concepto de que para que pueda estimarse dicha acción es preciso probar contra el demandado que éste usurpó ó detentó totalmente los derechos del condueño.*

Sentencia de 13 de Noviembre de 1895.—*Desahucio de un coheredero de una finca hereditaria.*

HECHOS

A) Demanda de desahucio.—El administrador judicial de los bienes correspondientes á la testamentaría de *A*, dedujo *demanda de desahucio* contra uno de los hijos y herederos del causante, por ocupar una finca de la sucesión sin pagar alquiler alguno, contra la voluntad de los coherederos, invocando al efecto los artículos 1.098, 1.564 y 1.565 de la *ley de Enjuiciamiento civil.*

B) Comparecencia.—Convocadas las partes al oportuno juicio verbal, se solicitó por el demandado la desestimación de la demanda y condena en costas al actor, de conformidad con el artículo 1.582 de la citada *ley de Enjuiciamiento*, mediante no proceder el juicio de desahucio sino contra el arrendatario ó inquilino á consecuencia de contrato; carecer el demandante de personalidad para instar el desahucio, según el art. 1.564 de la enunciada ley; haberse dejado sin efecto el requerimiento que se hizo al demandado, y no ocupar éste la finca en precario, sino como copartícipe y dueño de ella con los demás herederos de *A*, mientras la herencia estuviera proindiviso, cuyas excepciones impugnó la representación del demandante.

C) Sentencia.—El Juzgado, después de llamar á la vista, para mejor proveer, la pieza de administración de la mencionada testamentaría, pronunció sentencia estimando el desahucio, de la cual apeló el demandado, siendo confirmada por la que pronunció la Audiencia.

D) Recurso de casación.—Recurrida en casación dicha sentencia, el recurrente alegó como infringidos:

1.° Los *artículos 1.564 y 1.565 de la ley de Enjuiciamiento civil,*

Digitized by Google

por cuanto ni los actores estaban en la posesión real de la finca, circunstancia necesaria para el desahucio, ni el recurrente que era coheredero y copartícipe de la misma tenía celebrado contrato alguno con los demandantes ni la disfrutaba en precario sino por su propio derecho.

2.° El *art. 661 del Código civil,* toda vez que había sucedido al causante desde el momento de su fallecimiento, sin necesidad de esperar á que la testamentaría concluyese, y

3.° Los *artículos 394 y 398 también del Código civil,* porque se trataba de un problema de derecho sustantivo que debía resolverse, no por los preceptos de la ley de Enjuiciamiento civil, sino por los que establecen y regulan la comunidad de bienes.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso, sentando la siguiente

DOCTRINA

Nombrado un administrador judicial en el juicio de testamentaría del caudal relicto al fallecimiento de la causante, tuvo aquél con arreglo á lo dispuesto en el art. 1.097 de la ley de Enjuiciamiento civil, en relación con el 1.016, perfecto derecho para entablar la demanda de desahucio dirigida contra el recurrente, uno de los coherederos, que sin aquiescencia de los que reunían también esa calidad, habitaba, sin precio ni merced alguna, una de las casas que formaban parte de la herencia; puesto que, representante dicho administrador del dominio de la masa general de bienes mientras estuviera la misma pendiente, como estaba, de la división que habían de realizar los contadores, pesaba, por tanto, sobre él la obligación de conservar los bienes y cobrar las rentas y demás productos de manera que no sufriera menoscabo ni se infiriera el menor perjuicio á los otros coherederos.

Es incuestionable que el recurrente habitaba la casa de cuyo desahucio se trata, tan sólo de precario, porque aparte de que no satisfacía por ello alquiler ni merced alguna, estando como estaba, la herencia pro indiviso, no podía ostentar ni ejercitar todavía los derechos de dominio perfecto de la finca que pertenecía á la masa de bienes que, según antes se deja expuesto, administraba el demandante y ejercía por entonces la representación de aquellos, por lo que no cabe ni procede en manera alguna aplicar las disposiciones legales del Código civil á que el recurrente pretende acogerse, y que se refieren á la comunidad de bienes por no hallarse éstos en las condiciones y estado que pudieran exigir su recta aplicación.

Digitized by Google

Sentencia de 25 de Septiembre de 1896.—*Comunidad de bienes; alteración de la cosa común.*

A) Demanda.—*A*, dueño de un piso de una casa, entabló demanda de juicio declarativo contra *B*, propietario de otro piso inferior de la misma casa, pidiendo se condenase á éste á reponer la fachada al ser que tenía antes de haberla alterado. En apoyo de su pretensión expuso: que el demandado, sin permiso de los demás copartícipes, había hecho obra en la pared maestra de la casa en cuestión, sustituyendo con un mirador que sobresalía cerca de un metro el primitivo balcón de antepecho, perjudicando esta alteración notablemente á los pisos superiores, puesto que los privaba de las vistas que hasta entonces venían disfrutando á la calle, principalmente en sentido perpendicular, y como fundamentos de derecho, adujo los artículos 392, 394 y 397 del Código civil, confirmado el último por la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Diciembre de 1891; los artículos 395 y 396 del mismo Código, de los cuales se desprende claramente que entre los diferentes dueños de una casa existe una verdadera comunidad respecto de las paredes maestras, medianeras, tejados y otros servicios de ella, pues siendo la pared maestra ó fachada principal de la casa en cuestión cosa común á sus propietarios, la demandada no había podido ni podía hacer alteración en esa pared sin el consentimiento de los condueños; y como á pesar de esto, la había verificado, era indudable el derecho del demandante para que se repusieran las cosas al ser y estado que tenían antes de esa usurpación de los derechos civiles de los comuneros: y que tal alteración, que aun en el caso de ser ventajosa no podía hacerse sin el consentimiento de los condueños, era además perjudicial para los otros pisos inmediatamente superiores, á los que impedía las vistas rectas ó perpendiculares, y que aun en el supuesto de que la pared maestra ó fachada principal no fuese cosa común, sería siempre de tener en cuenta el art. 545 del mismo Código sobre servidumbres.

B) Contestación.—La demandada contestó exponiendo como hechos, aparte de otros: que efectivamente, había sustituído, previa autorización del Ayuntamiento, por un mirador uno de los balcones antepechos del piso de su propiedad, sin dar conocimiento de la reforma á los dueños de los otros pisos por no deber ni necesitar dárselo; pero no era cierto en manera alguna que el mirador

Digitized by Google

perjudicara ningún derecho del demandante; y como fundamentos jurídicos, igualmente entre otros, expuso: que se apreciaba medianería y mancomunidad equivocadamente, pues la pared en que se había construído el mirador no era contigua á ninguna propiedad, sino fachada frente de la casa á la vía pública; que según el art. 392, para que exista mancomunidad, es menester que la propiedad pertenezca pro indiviso á varias personas, y los pisos de la casa en cuestión estaban perfectamente divididos y deslindados sus derechos; que no existiendo mancomunidad, holgaban las consideraciones acerca de los artículos 394, 395 y 397, los cuales, no solamente no tenían relación con el 396, que se refería exclusivamente á las casas cuyos pisos pertenecían á diversos dueños, sino que no tenían aplicación alguna en este caso; pues aun en el supuesto de que la superficie de la pared, fachada correspondiente á su piso fuera cosa común para los efectos de aquellos artículos, ella no había alterado en lo más mínimo esa pared ni había variado en nada su destino al volar sobre la calle, con autorización del Ayuntamiento y sin perjudicar á nadie, aprovechando el hueco del antepecho que su piso tenía, un mirador de forma y construcción arregladas á las Ordenanzas municipales, derecho perfectísimo no prohibido ni restringido por ningún tratado, artículo ni Código; y que tampoco tenía aplicación el art. 545, porque ni aquí había constituída servidumbre, ni su derecho á vistas ni á volar balcones en su piso, concedido por leyes y Ordenanzas, estaba limitado por el del actor, que podía hacer lo mismo en el suyo.

C) *Sentencia.*—Corridos los demás trámites legales del juicio en dos instancias, la Audiencia dictó sentencia revocatoria condenando á la demandada á que procediera á la destrucción ó remoción del mirador, y á reponer y dejar la fachada de la casa en la situación en que estaba anteriormente, sin hacer especial condenación de costas.

D) *Recurso de casación.*—La parte condenada recurrió en casación, por los siguientes motivos:

1.° *Infracción del art. 397 del Código*, por aplicación indebida, puesto que el mirador construído en la fachada de la casa no debe estimarse como alteración esencial de la cosa común, en cuanto existía en dicha fachada el hueco del balcón, limitándose los actos de la recurrente á ordenar su revestimiento mediante el citado mirador.

Digitized by Google

2.° *Infracción del art. 394,* toda vez que la construcción del mirador era un acto del uso natural de la cosa común, dadas las condiciones climatológicas de la localidad, sin perjudicar en nada el interés de la comunidad, ni á los derechos de los demás partícipes.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar al recurso,* en vista de la siguiente

DOCTRINA

El art. 397 del Código civil prohibe en absoluto á los condueños hacer alteraciones en la cosa poseida en común, aunque de ellas resulte ventaja para la comunidad, sin el consentimiento de todos los partícipes, y aun cuando las alteraciones se limiten á más ó menos ligeras modificaciones que no varíen el objeto y uso á que se dedica, tampoco pueden realizarse, según el 394, si con ellas se causa perjuicio á la comunidad ó impide á los partícipes usarla según su derecho.

Si bien con la sustitución del antepecho por un cierro de cristales hecho por la recurrente en la fachada de la casa, no se altera la esencia de la cosa ni deja de disponerse de ella conforme á su destino, es indudable, por ser un hecho indiscutible reconocido por las partes, que con ella se causó un perjuicio efectivo al dueño del piso superior, privándole de algunas vistas que tenía á la calle, siendo por ello evidente el perjuicio y la falta de derecho para causarlo, y al apreciarlo así la Sala sentenciadora, no infringe los artículos 394 y 397 del Código en el concepto en que se invocan en el recurso.

Sentencia de 22 de Noviembre de 1898.—*Pared medianera común (véase art. 577).*

* * *

Uso de la cosa común.

(Art. 394.)

La comunidad de bienes es sin disputa el estado más peligroso de la propiedad, toda vez que el mantenimiento de su régimen interior depende de una mutualidad de obligaciones, especie de equilibrio inestable mantenido por la atracción de fuerzas recíprocas. La comunidad de bienes no merma en su sustancia ningu-

Digitized by Google

no de los elementos integrales de la propiedad: todos permanecen intactos para los condóminos; el derecho de estos es igual en cuanto á la esencia del uso, disfrute y disposición; no en lo relativo á la cuantía que es proporcional á la cuota de cada copartícipe. Si, pues, en la sustancia participan igualmente todos los condueños, compréndese que cada uno tenga el derecho (art. 394) de servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme á su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida á los copartícipes utilizar su derecho.

Tal es la regla establecida por el art. 394, comprensiva como es visto de tres condiciones, verdadero estatuto ó reglamento interior de la comunidad de bienes.

Es el primer requisito el de *usar la cosa conforme á su naturaleza*. Conforme á su destino, dice el Código, queriendo significar que ninguno de los condóminos tiene derecho á hacer un uso contrario al objeto propio de la cosa común, porque si así fuese, se toleraría un atentado contra las prerrogativas de los demás condueños.

El propietario *pro sólido* tiene el *ius utendi* y en cierto sentido el *abutendi*, puesto que puede contrariar el destino de las cosas sin otras limitaciones que las muy escasas en provecho del interés social que las leyes le imponen; y así, si acabada de edificar una casa quiere destruirla para edificar otra, nadie se lo podrá impedir, aunque sí le estará prohibido incendiarla, v. g., ó hacerla explotar, por el daño que en la propiedad agena ó en las personas podría ocasionar.

El copropietario está supeditado al interés de la comunidad, y su derecho termina allí donde principia el de ésta. La enunciación de este postulado descubre la dificultad invencible de trazar *à priori* una norma fija y delimitativa de las facultades de los comuneros. Más conforme á su destino, puede ser dedicar una casa v. g., á colegio que á viviendas de vecinos. Más adecuado á la naturaleza de un terreno, podrá ser labrarlo como tierra de pan llevar que destinarle á prado; y sin contrariar á la naturaleza ni al destino de la cosa, no podrá cada partícipe usar de ella á su albedrío. Por donde la regla general de que nos venimos ocupando ha de subordinarse como sus otras dos anexas al art. 398, que somete á la ley de la mayoría todo lo relativo al *mejor disfrute* de la cosa común.

Digitized by Google

Es el segundo principio el de *no perjudicar el interés de la comunidad*. Envuelta va como oración de pasiva en las reglas antecedentes, porque el uso de la cosa conforme á su destino impide el uso y disfrute contrarios que perjudicarían el interés de la comunidad. La primera regla es preceptiva; la segunda, prohibitiva, pero téngase en cuenta que todo precepto implica la prohibición de ejecutar cuanto sea contrario á lo preceptuado. Así, por ejemplo, el condómino no podrá edificar en terreno común sin la anuencia de los demás, ni construir voladizos, v. g., que impidan el libre disfrute de la luz, por el vecino del piso inferior, ni colocar una máquina de vapor ó elaborar materias inflamables ó explosivos en la finca común, etc.

Finalmente, el tercero de los requisitos es el de *no impedir á los copartícipes utilizar las cosas comunes según su derecho.*

Estudiemos ahora la aplicación que la Jurisprudencia ha hecho de estos principios.

* * *

Sentencia de 17 de Diciembre de 1891.—Se trataba en el caso resuelto por esta sentencia de un espacio rodeado de edificaciones, llamado calleja, patio y vertedero en las distintas escrituras traídas á los autos, y sobre el cual los dueños de una casa lindante, aprovechando un machón ya construído, comenzaron á edificar un muro.

Los dueños de otras de las casas también lindantes con el patio, entablaron demanda ordinaria alegando que éste no era del dominio exclusivo del demandado, sino común de todas las casas limítrofes. Los demandados respondieron que el terreno del patio era de su propiedad exclusiva por haberlo adquirido por prescripción en virtud de posesión no interrumpida de más de treinta años.

Vino á versar el pleito fundamentalmente sobre una cuestión de hecho que, apreciada por la Sala sentenciadora en el sentido de ser el patio de propiedad común, dejó el campo de discusión tan reducido, que el Tribunal Supremo hubo por necesidad de limitarse á declarar que fueron bien aplicados los artículos 394 y 397, al ordenarse la demolición de la obra, toda vez que aquellos

Digitized by Google

determinan el uso permitido á los copartícipes y la prohibición de alterar el estado de la cosa sin el asentimiento de todos los interesados.

* * *

Sentencia de 22 de Junio de 1892.—Ni se rigió el hecho de autos por el Código civil, sino por la legislación derogada, ni correspondió entender del mismo á los Tribunales de la Península. Cítase, sin embargo, el Código civil, por confrontación de doctrina, aplicando el art. 394, ya que no como derecho vigente, sí por lo menos como regla jurídica, y esto nos decide á tratarla sumariamente.

Data el principio de los hechos del año de 1858, en cuya fecha *A* y *B* adquirieron pro indiviso una estancia (así llamadas en la isla de Cuba), conjunto compuesto de terrenos, fábricas, edificios de madera y mampostería, casa de salud, varadero, etc.

Fallecidos los primeros adquirentes, el dominio se volvió á bifurcar por una de las ramas de la pro indivisión, resultando á la época en que se sucedieron los hechos origen del pleito, que la mitad pro indiviso de la estancia pertenecía á *C* como sucesor de *A*, y la otra mitad á *X*, *Y* y *Z*, como herederos de *B*. Estos últimos dieron en arrendamiento á un tercero *M* una refinería de petróleo por término de 6 años y precio de 6.000 duros, sin contar para nada con el otro condueño, surgiendo entonces la reclamación de éste, no sólo para reivindicar el condominio (acción primaria), sino para que le abonasen la mitad de los productos líquidos, á contar de la fecha en que aquellos los habían venido percibiendo, y para que se procediese á dividir lo común.

Prosperaron las acciones ejercitadas, y el Tribunal Supremo, al denegar el recurso, ratificó el fallo de los Tribunales inferiores, estableciendo las dos siguientes proposiciones:

«*El condominio absoluto, ó sea el no limitado en el tiempo ni en la extensión de los aprovechamientos de la cosa, consiste en el libre goce de la misma y de sus productos por todos los partícipes por igual ó en proporción de sus respectivas cuotas, sin más limitaciones que las necesarias para lograrlo del modo mejor y más equitativo y, por tanto, con exclusión del disfrute exclusivo de la cosa común ó de cualquiera de sus partes en beneficio singular de uno de los condueños.*»

Digitized by Google

«El derecho que los artículos 394 y 399 del Código civil otorgan al partícipe, de servirse de la cosa común, enagenar y gravar su participación, se ha de entender con la salvedad expresa de la integridad de los que correspondan á los condueños.»

* * *

Sentencia de 13 de Noviembre de 1895.—Excluye la sentencia, del caso que resuelve, la aplicación del Código civil en lo relativo á la comunidad de bienes, por considerarlo impertinente.

Cree encontrarse por lo visto el Tribunal Supremo ante un caso de excepción, cuando en nuestro sentir es uno de tantos hechos vulgares que ha debido resolverse, no con un criterio excluyente de los artículos 394 y 398 del Código, sino mediante su justa aplicación.

Tratábase de una testamentaría en la que había sido nombrado un Administrador judicial, entre cuyos deberes se contaba al tenor del *art. 1.016* de la *ley de Enjuiciamiento civil*, el de conservar sin menoscabo los bienes de la herencia, y procurar que dieran las rentas productos ó utilidades correspondientes.

Uno de los coherederos, sin solicitar la aquiescencia de los demás ni pagar precio, ocupó una de las fincas de la sucesión. El Administrador judicial incoó contra él demanda de desahucio, y vino á quedar planteada la siguiente cuestión de derecho: ¿Procede el desahucio contra el copartícipe hereditario de una finca cuando la ocupa sin el consentimiento de los demás copartícipes y sin pagar precio ó alquiler?

La resolución del Supremo Tribunal fué afirmativa.

«Porque el Administrador judicial representa el dominio de la masa general de bienes de la herencia, mientras la misma esté pendiente de división y pesa sobre él la obligación de conservar los bienes y cobrar las rentas y demás productos, de manera que no sufran menoscabo y no se infiera perjuicio á los coherederos, en cuyo concepto y sentido pudo demandar de desahucio á uno de éstos, toda vez que sin aquiescencia de los demás habitaba, sin precio ni merced, una de las casas que formaban parte de la herencia.»

«Porque el ocupante á precario, aunque sea coheredero, no puede ostentar ni ejercitar derecho de dominio perfecto sobre una finca de

Digitized by Google

la herencia, mientras ésta continúe pro indiviso, no procediendo en modo alguno aplicar las disposiciones legales del Código civil (artículos 394 y 398) que se refieren á la comunidad de bienes, por no hallarse éstos en las condiciones y estado que pudieran exigir su recta aplicación.»

Cabe afirmar, respecto á esta sentencia, que siendo el fallo incuestionable, como tal fallo, es decir, como disposición ordenadora del lanzamiento del copartícipe de la finca indebidamente ocupada, prefirió el Tribunal, para llegar á dicho resultado, tomar por el atajo que caminar por la carretera. Y es que las cuestiones de forma y procedimiento parecen ir cediendo en importancia á las de fondo y sustancia, y si acciones y ritualidades esencialmente distintas conducen al mismo fin, siquiera una de ellas sea la indicada por el derecho procesal, no hay gran pecado en amparar la tolerancia, y si le hay, es falta venial que se perdona por golpes de pecho. ¿Es tan doloroso arruinar todo un litigio coadyuvando por las exigencias de un *summum ius* procesal, á las malas artes de un litigante temerario? La sentencia de *13 de Noviembre de 1895* es un verdadero caso de adaptación al medio.

Para que el Administrador judicial de una testamentaría pueda desahuciar á uno de los coherederos, se necesita proceder por la ficción de que el Administrador es el representante de la masa hereditaria y el copartícipe un extraño. ¡Y esta ficción es tan problemática cuando se trata de una herencia ya aceptada! Porque los herederos que aceptan una herencia se constituyen desde el momento de la aceptación en verdaderos condóminos, y las reglas de la pro indivisión son las llamadas á decidir las cuestiones que se susciten en ese estado transitorio. En el mismo caso de autos, ¿qué habría sucedido si los participantes de la herencia indivisa se hubiesen puesto de acuerdo para ocupar la finca hereditaria? ¿Habría podido el Administrador judicial desahuciarlos á todos? ¿Hubiera podido sostenerse subsistente su representación legal de la masa indivisa á los efectos de lanzar de la finca ocupada á todos los coherederos? La respuesta á estas preguntas despeja la incógnita y plantea la cuestión en su verdadero terreno. El Administrador judicial representa á la masa hereditaria, no mientras la división no se practique, puesto que puede darse el caso de una herencia indivisa por voluntad de los partícipes, y aun por voluntad del testador (artículos 1.051 del Código), sino

Digitized by Google

mientras los herederos no la acepten. Aceptada la herencia ó hecha la declaración de herederos (artículos 1.008, párrafo 2.°, y 1.098 de la *ley de Enjuiciamiento civil*), los representantes legítimos de los bienes y derechos hereditarios son los herederos y el dominio de los mismos sobre los bienes, perfecto y pleno, aunque pro indiviso. ¿Cómo, pues, puede sostenerse seriamente que no son aplicables las reglas de la comunidad de bienes? ¿No prescribe el art. 394 del Código civil que el uso de las cosas en comunidad, como lo está la herencia mientras permanezca indivisa, ha de hacerse de modo que no perjudique el interés de los comuneros, ni impida á los copartícipes utilizarlas, según su derecho? Y si un copartícipe hereditario ocupa una finca por entero, impidiendo utilizarla á los demás coherederos ó perjudicando el interés general de la comunidad, ¿no tiene el derecho otro medio coercitivo que el desahucio? ¿No existe la acción derivada del art. 394 del Código civil, ejercitada, no por un Administrador intruso, sino por los demás condóminos hereditarios? Porque para legitimar en cierto modo el desahucio, ha habido que sostener las herejías de que en la pro indivisión de herencia no hay comunidad de bienes, y de que mientras la herencia no se divida, el Administrador la representa.

Ya que una razón de equidad ó de benévola consideración pudo decidir al Tribunal Supremo á preconizar el desahucio como sucedáneo de la acción que el art. 394 del Código confiere á los condónimos, sálvense por lo menos los principios, y no pase en olor de santidad (de lo juzgado) sentencia tan pecadora, siquiera la recomiende su buena intención.

* * *

Sentencia de 25 de Septiembre de 1896.—Demostración palmaria de lo difícil que es mantener el equilibrio en la mutualidad de obligaciones de hacer y de no hacer que toda comunidad de bienes lleva consigo, es la *Sentencia de 25 de Septiembre de 1896.* La imposibilidad de delimitar dónde termina lo lícito y dónde principia lo perjudicial para la comunidad, puede originar hechos de índole análoga al que vamos á referir, hechos que ni la mayor prudencia sabe prever, y que sólo la jurisprudencia, como maes-

Digitized by Google

tra práctica de la vida de relación jurídica, conseguirá aminorar.

En una casa poseída por pisos, el dueño del principal, previa autorización del Ayuntamiento, pero sin contar con la de los demás propietarios de piso en la finca, sustituyó por un mirador, de cerca de un metro de ancho, el primitivo balcón de antepecho, privando al dueño del segundo de las vistas que en sentido perpendicular tenía sobre la calle. Reclamó éste la demolición del mirador, y sustanciado el pleito, el Tribunal Supremo mantuvo el derecho del demandante.

Porque si bien con la sustitución del antepecho por un mirador de cristales en la fachada de la casa no se altera la esencia de la cosa ni deja de disponerse de ella conforme á su destino, es indudable que la privación de algunas vistas á la calle al dueño del piso superior por efecto de la construcción del mirador, implica un perjuicio que no hay derecho á ocasionar.

La comunidad *sui generis* de la casa poseída por pisos, como ya hemos dicho en otro lugar, se caracteriza por la existencia de partes divisas dentro de un todo pro indiviso. Las paredes maestras, entre las cuales ocupa lugar primordial la de fachada, se poseen en común por todos los propietarios, y por esto dice el número primero del art. 396 que los gastos correrán á cargo de todos ellos en proporción al valor de su piso. Luego si la pared de fachada es común, ningún condómino puede usar de ella en términos que perjudique el interés de los demás. La coexistencia del derecho de todos los copropietarios impone esta restricción mutua, ley fundamental de toda facultad de disfrutar, colectivamente compartida. Claro es que la tendencia á la disposición absoluta clama por el derecho del dueño del piso; pero ¿cómo olvidar que el disfrute mayor que éste obtuviera por la construcción del mirador, disfrute exclusivo y egoista, había de ser á costa de la privación al dueño del piso superior del derecho de vistas perpendiculares desde el antepecho de su ventana? Disfrute por disfrute, no siendo los dos compatibles, el más elemental sentido jurídico aboga por la no alteración de la cosa común.

Esta enseñanza es la que se desprende de la combinación de los artículos 394 y 397, y esto mismo es lo que ha ratificado el Tribunal Supremo en su sentencia.

* * *

Digitized by Google

Recapitulando ahora las enseñanzas prácticas que con relación al art. 394 nos brindan las sentencias estudiadas, tenemos:

Primero. *Perjudica al interés de la comunidad la edificación levantada en un patio común por uno de los condueños sin contar con el consentimiento de los demás, procediendo en su consecuencia la demolición.* Sentencia de 17 de Diciembre de 1891.

Segundo. *El uso de la cosa común ha de entenderse con la salvedad expresa de la integridad de los derechos que correspondan á los condueños.* Sentencia de 22 de Junio de 1893.

Tercero. *En una herencia indivisa, no es lícito á uno de los coherederos ocupar una finca de la misma perjudicando el interés de los demás, pudiendo el Administrador judicial de la testamentaria incoar con fruto contra dicho coheredero la acción de desahucio.* Sentencia de 13 de Noviembre de 1895.

Cuarto. *Cuando en una casa cuyos pisos corresponden á distintos propietarios, el dueño del piso inferior, sin contar con los otros dueños, sustituye un balcón de antepecho por un mirador de cristales, privando de vistas perpendiculares al dueño del piso superior, perjudica el interés de la comunidad, y está en la obligación de deshacer la obra nueva restituyendo la cosa común á su primitivo ser.* Sentencia de 25 de Septiembre de 1896.

ARTÍCULO 396. Cuando los diferentes pisos de una casa pertenezcan á distintos propietarios, si los títulos de propiedad no establecen los términos en que deban contribuir á las obras necesarias y no existe pacto sobre ello, se observarán las reglas siguientes:

1.° Las paredes maestras y medianeras, el tejado y las demás cosas de uso común, estarán á cargo de todos los propietarios, en proporción al valor de su piso.

2.° Cada propietario costeará el suelo de su piso. El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes á todos, se costearán á prorrata por todos los propietarios.

3.° La escalera que desde el portal conduce al piso prime-

Digitized by Google

ro se costeará á prorrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el primero conduce al segundo, se costeará por todos, excepto los dueños de los pisos bajo y primero, y así sucesivamente.

Sentencia de 14 de Junio de 1895.—*Indivisibilidad de la cosa común.*—(Véase art. 404).

Sentencia de 17 de Abril de 1896.—*Comunidad de casa.*

A) Antecedentes.—Vendida para pago de contribuciones una casa señalada con los números 12 y 14 contigua á otra, propiedad de *B*, señalada con el núm. 16, fué adquirida por *A*, no teniéndose noticia de la venta, hasta más adelante por su ocultación maliciosa.

Con anterioridad á la venta de que queda hecho mérito, *B* había adquirido por escritura de compra-venta la propiedad de dos habitaciones que, aunque pertenecían á la casa distinguida con el núm. 16, se hallaban enclavadas en los pisos segundo y tercero de la 12 y 14.

B) Demanda y contestación.—Relacionando estos hechos y particularmente el de la adquisición por *A* de la casa números 12 y 14; citando en su apoyo los artículos 1.522 del Código civil y 1.618 de la ley de Enjuiciamiento civil, y previa consignación de la cantidad que *A* había pagado por la casa de que se trata, *B* suplicó se declarase haber lugar al retracto y se condenase al comprador á que en el término de tercero día otorgase á favor del demandante la correspondiente escritura de venta.

A cuya pretensión se opuso el demandado, alegando no existir condominio en la casa en cuestión; porque al adquirir *B* las dos habitaciones de los pisos segundo y tercero, se conceptuaban desmembradas de la casa núm. 16, pero no de la de los números 12 y 14.

C) Sentencias y Recurso.—Dictadas en primera y segunda instancias sentencias conformes denegatorias del retracto, el retrayente interpuso recurso de casación alegando como infringidos los

Digitized by Google

artículos 392, 401 y 404 del Código civil, y el *1.522* del mismo cuerpo legal, que concede al copropietario el derecho de retraer.

Casación de la sentencia en virtud de la siguiente

DOCTRINA

Conforme al art. 392, 1.° del tit 3.°, libro 2.° del Código civil, hay comunidad cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece pro indiviso á varias personas, y la comunidad debe regirse por las prescripciones de dicho título, á falta de contratos ó disposiciones especiales.

El art. 396, que forma parte del mencionado título, establece las reglas que á falta de pactos ó contratos deben observarse cuando los diferentes pisos de una casa pertenezcan á distintos dueños, reconociendo con ello que el mero hecho de estar dividida en pisos correspondientes á diversas personas no borra la comunidad real y efectiva que establecen así la unidad de la techumbre como la del solar, las paredes maestras y medianeras, y las demás cosas y obligaciones de carácter necesariamente común, que, por serlo, llama á costear á prorrota á los dueños todos de las partes del inmueble.

Con arreglo al art. 1.522 de la citada compilación legal, el copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse á un extraño la parte de todos ó de alguno de los demás condueños.

La sentencia infringe los mencionados preceptos invocados en el recurso, toda vez que reconoce al recurrente como dueño de dos habitaciones que se hallan enclavadas en la casa que intenta retraer, y ocupan ó están en los pisos segundo y tercero de la misma, *y sin embargo, le deniega el derecho á ejercer el de retracto, concedido expresamente por el último de los artículos citados á todo copropietario de la cosa común, para el caso, como el de autos, de enajenarse á un extraño la parte de los demás condueños.*

S. de 18 de Marzo de 1897.—(Véase art. 392).

* * *

Digitized by Google

Casa cuyos diferentes pisos corresponden á distintos propietarios.

(Art. 396).

Aunque toda cosa corporal es por su esencia divisible, la divisibilidad que el derecho admite por ser la única racional, es la que no atenta á la subsistencia de la cosa como un todo utilizable, según su naturaleza y destino. Una res viva es indivisible jurídicamente porque no puede fraccionarse sin que deje de subsistir como tal res viva; pero esa misma res, ya muerta, es divisible porque su destino natural, ó sea el consumo, presupone la división. La divisibilidad ó no divisibilidad esencial de una cosa, no hay que buscarla tanto en su naturaleza corpórea como en la utilización de la misma, según su fin y condiciones.

La casa compuesta de varios pisos, se adapta totalmente al objeto para que fué construída, aunque cada uno de aquellos corresponda á un propietario distinto. Cierto que la división material de una casa no puede realizarse, porque el cuerpo geométrico más ó menos regular que constituye un edificio, cubo, prisma, cilindro, esfera, combinaciones de estos diversos cuerpos de la geometría del espacio, no es susceptible de descomponerse en otros cuerpos independientes, similares é integrantes del primero, pero si la división material es esencialmente imposible, así por la existencia de un suelo único (corteza terrestre), como por el sistema general de las construcciones y la adherencia y trabazón de los materiales que en aquella se emplean, no lo es la división que pudiéramos llamar jurídica.

La casa cuyos pisos pertenecen á diferentes propietarios, es el arquetipo de dicha división. Que la casa cumple su destino, es indiscutible; que no se atenta á su naturaleza recayendo su dominio en varios dueños cada uno de los cuales usa su piso ó lo arrienda ó dispone á su voluntad, lo es también; pero a división que hemos llamado jurídica no es una con la natural, sino creación artificial del derecho, y aunque cada piso, como unidad de dominio, responde á las exigencias y atributos de la propiedad individual, la realidad y fuerza de las cosas, mostrándose tal cual es, nos enseña que los elementos esenciales de la

Digitized by Google

edificación como unidades indivisibles, solar, testero, fachada, medianería, ó paredes maestras, techumbre, etc., prevalecen, á despecho de la creación jurídica, condicionándola. Por esto el caso regulado por el art. 396 de una casa poseída en sus diferentes pisos por distintos dueños, nos ofrece un tipo excepcional de comunidad de bienes caracterizado por la existencia de partes divisas y determinadas, comprendidas é integrando un todo pro indiviso é indivisible esencialmente.

El legislador da por supuesta la comunidad en el mero hecho de incluir el art. 396 en el tít. III del Lib. II del Código, y mediante esta suposición, pasa desde luego á trazar el que podría llamarse su reglamento ó estatuto. Tres principios fundamentales le informan: *Primero*. Proporcionalidad, según el valor de cada piso, para el coste y sostenimiento de las paredes maestras y medianeras, tejado y demás cosas de uso común. *Segundo*. Prorrateo para el coste y reparaciones del pavimento del portal, puerta de entrada, patio y obras de policía comunes á todos. Rige también el prorrateo por lo que respecta á la escalera, si bien excluyendo del pago del tramo de escalera superior al dueño del piso inferior, y *Tercero*. Responsabilidad individual y directa de cada dueño de piso por lo relativo al suelo del mismo, reparaciones interiores, y obras de decorado y mejora.

Responde la primera base, ó sea la de proporcionalidad, á que los elementos sustanciales é indivisibles de la casa (testero, fachada, medianería, solar y techumbre) se poseen pro indiviso, siendo la cuota ideal representativa de la participación de cada condueño, el valor asignado á cada piso. Además, el uso de estos elementos es pasivo, por decirlo así; ningún propietario se sirve de ellos exclusivamente ni ejerce una acción personal directa, como v. g. sobre la puerta de entrada, el pavimento del portal, comprendiéndose, sin el menor esfuerzo, que el que posee como dos debe contribuir como dos, y el que sólo tiene uno, como uno.

El prorrateo viene asociado á la idea de que todos los partícipes, actuando de igual manera y con el mismo derecho sobre una de las partes de la casa de uso común y activo, producen idéntico desgaste y deterioro, y deben corresponder á su reparación ó reposición con igualdad de cuotas.

Por esto la prorrata es medio contributivo, indicado para la puerta de entrada, para el pavimento del portal y para las obras de

Digitized by Google

policía comunes á todos los dueños, v. g., colocación de tuberías, revocos, bajadas de aguas por supresión de canalones, etc., etc. También la escalera queda comprendida en la base del prorrateo, pero con una excepción muy justa. El dueño de la planta baja no contribuye porque no usa aquella; el del piso primero parte igualmente los gastos del tramo que conduce á su piso con los de los pisos segundo y tercero (en el supuesto de una casa de tres pisos), porque todos ellos se sirven de dicho tramo; el propietario del segundo costea la instalación y reparación de la escalera desde el primero á su piso, juntamente con el propietario del tercero, y así sucesivamente.

Ligeramente esbozado el artículo (Véase *Tomo VII* «Comentarios», *páginas 218 á 263)*, observaremos, al repasar la escasa jurisprudencia producida, que ésta no ha versado sobre la aplicación de las reglas de proporcionalidad y prorrateo, ni ha tenido necesidad el Tribunal Supremo de dilucidar algún caso revelado por la práctica y no comprendido taxativamente en dicho artículo; v. g., reparaciones de un ascensor, sino sobre si la posesión de los diferentes pisos de una casa por varios dueños es constitutiva de comunidad y como tal da lugar al retracto, y sobre si esta comunidad puede disolverse á voluntad de uno de los propietarios de piso.

* * *

Sentencia de 14 de Junio de 1895.—Poca enseñanza, por no decir ninguna, nos brinda la sentencia de *14 de Junio de 1895*, á la que volveremos á referirnos al tratar del art. 404, por ser éste su lugar pertinente. Con motivo de unas particiones se adjudicó una casa entre varios coherederos, de forma que á cuatro de ellos les correspondieron dieciseisavas partes de aquélla, y teniendo en cuenta los albaceas de uno de los condueños que la división había de implicar grandes gastos, que la finca sufriría graves daños en su consistencia, y las rentas disminuirían considerablemeute, solicitaron la venta en pública subasta y la repartición del precio que se obtuviera. Declarada procedente la demanda en primera y segunda instancia, el padre y representante legal de los cuatro partícipes, interpuso recurso, oponiéndose á la venta, y alegando, entre otros artículos, como infringido, el 396, porque prescribiendo

Digitized by Google

la división de las casas por pisos, se excluía este medio legal y se acudía á la venta en subasta pública.

La sentencia del Tribunal Supremo desestimó el recurso, declarando que *«el art. 396 del Código dicta reglas para un condominio posible, pero no tiene el alcance de variar la forma de dicho condominio.»*

Efectivamente, el art. 396 no sólo no es preceptivo, sino que pudiéramos calificarlo de defectivo, porque ha sido dictado para regular el condominio excepcional de una casa poseída por pisos *en defecto* de cláusulas préviamente estipuladas por los copartícipes. Y si el artículo nada ordena con el carácter obligatorio de los artículos preceptivos, claro es que, como dice acertadamente el Tribunal, su alcance es muy limitado y carece de virtualidad para convertir el condominio ordinario de una casa poseída pro indiviso, por avas partes. en la comunidad excepcional que reglamenta el citado art. 396. El artículo que pudiéramos llamar sustantivo, preceptivo, obligatorio, el que disuelve la comunidad cuando la división es esencial ó jurídicamente imposible, es el 404, artículo que se corresponde con el 1.062, y que viene á sancionar análoga doctrina.

* * *

Sentencia de 17 de Abril de 1896.—Vendida para pago de contribuciones una casa, en la que una tercera persona tenía la propiedad de los pisos segundo y tercero, que si bien enclavados en dicha casa se les consideraba formando parte de otra contigua, el dueño de los expresados pisos ejercitó el retracto de condueños. Desestimado en primera y segunda instancia, el Tribunal Supremo casó la sentencia, sancionando:

Que el art. 396 que forma parte del tít. 3.°, lib. 2.° del Código al establecer las reglas que á falta de pactos ó contratos deben observarse, cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen á distintos dueños, reconoce que el hecho de la división en pisos no borra la comunidad real y efectiva que establecen así la unidad de techumbre como la de solar, las paredes maestras y medianeras, y las demás cosas y obligaciones de carácter necesariamente común, que por serlo, llama á costear á prorrata á los dueños todos de las partes del inmueble.

Digitized by Google

No nos cansaremos de decir, por lo que contribuir pueda al esclarecimiento y fijación de la verdadera doctrina, que si bien la unidad de los elementos sustanciales de la edificación presupone la pro indivisión de estos elementos entre los partícipes de la casa según el valor atribuido á cada piso, determinando la comunidad de bienes, causa eficiente del retracto, no es un caso corriente como el de la casa poseída en su totalidad por cuotas ideales, sino de verdadera excepción, puesto que coexisten la propiedad colectiva, de todos en todo, con la individual, disposición, uso y disfrute exclusivos de cada piso por su propietario. Esta singularidad deja sentir su influencia constantemente, no ya sólo por lo que afecta á la disolución de la comunidad, sino también en el mismo caso que resolvió la sentencia de *17 de Abril de 1896*. El Tribunal Supremo, al pronunciar su fallo, no calculó el alcance de la doctrina que con la autoridad de un dogma de derecho venía á proclamar. Resolvió un caso sencillísimo, donde los condueños de la finca objeto del litigio eran solamente dos, retrayente y retraido, y puesto el pensamiento en la unidad de los elementos esenciales de la edificación poseída por pisos ó partes divisas ó individuales, y en que cuando uno de estos pisos se enagena va con ello la cuota proporcional de lo sustancial pro indiviso, declaró la procedencia del retracto. Ciertamente no cometió el Tribunal ninguna herejía, porque todos los fundamentos que abonan el derecho de retraer concurren en el supuesto de que nos estamos ocupando; pero su sentencia, al parecer tan simple y resolutiva, es como un haz de luz vivísima que iluminando negruras de imprevisión advierte que de prosperar en lo sucesivo el acertado criterio del Supremo Tribunal, hay que rellenar un vacío legislando especialmente para el caso no menos especial del artículo 396.

Dado el silencio del Código, y dada la sentencia que estudiamos, ¿cómo resolverían los Tribunales el siguiente caso? Imaginemos una casa de cinco pisos, cada uno de los cuales corresponde á un propietario distinto: *A*, dueño del bajo; *B*, del primero; *C*, del segundo; *D*, del tercero y *E* del cuarto. *D* vende su piso á un extraño, *X*. Puede ocurrir que uno solo de los propietarios de piso ejercite el retracto: entonces no hay cuestión; pero asímismo es posible que lo entablen simultáneamente *C* y *E*, ó *C* y *B*, ó *A* y *B*, ó *A* y *E*. Y cuando esto suceda, ¿con sujeción á qué

Digitized by Google

reglas ó principios; en pro de quién se decidirá la contienda?

¿Se dirá entonces que el silencio de la ley arguye negación, *ubi lex noluit tacuit*, y que no es procedente el retracto? Aparte de que una cosa es el silencio reflexivo, intencional, y otra la negligencia, el olvido, esto envolvería una contradicción lamentabilísima después de la declaración hecha por la sentencia de *17 de Abril de 1896*. Además, no es caso de negación sino de inexistencia de ley exactamente aplicable al hecho. ¿Se resolverá en favor de quien mejore el tipo de venta? Nunca. Esto sería desnaturalizar el retracto y convertirlo en pública licitación, á la que no habría ningún derecho para negarle la asistencia y la facultad de pujar al primitivo comprador, porque así lo exigiría el interés del vendedor.

Habrá que recurrir á la equidad, y ésta nos dicta las siguientes reglas:

* Si con ocasión de la venta de un piso ó parte limitada y divisa de una casa perteneciente á distintos propietarios en la forma que prevé y regula el art. 396, ejercitaran la acción de retracto dos ó más de dichos propietarios, será preferido:

Primero. El dueño del piso colindante. Se entenderán por tales á los efectos del retracto los pisos inmediatamente superior é inferior: el bajo linda con el piso primero y el último; y éste con el bajo y el inmediatamente inferior.

Segundo. En defecto de colindantes, el dueño del piso mas próximo. La proximidad se ha de apreciar:

a) Dando la preferencia al piso colocado en el mismo tramo y más inmediato al que sea objeto del retracto.

b) En su defecto, por orden de distancia. Así v. gr.: si el piso enagenado es el primero, el tercero será preferido al cuarto; y si es el cuarto el vendido, el segundo tendrá preferencia sobre el primero.

c) Caso de que las distancias sean iguales, como v. gr.: si habiéndose vendido el piso primero derecha, ejercitasen el retracto los dueños de los pisos tercero derecha y tercero izquierda, se concederá la primacía al dueño del piso sito en el mismo lado, derecha ó izquierda respectivamente.

Tercero. Cuando concurran dos colindantes, lo mismo que cuando los retrayentes sean dos dueños de pisos sitos a la misma distanca del vendido, y no sea posible aplicar la *regla c del nú-*

Digitized by Google

mero segundo, será preferido el dueño cuyo piso sea de menos valor. Si el valor de ambos pisos fuese el mismo, se otorgará la acción al dueño que primero la entable; y si los dos la entablasen al mismo tiempo, al que el azar designe.

Al trazar las anteriores reglas, nos hemos inspirado en la más pura equidad atendiendo al derecho de todos y procurando precaver las combinaciones posibles en casas de pisos. Que cabe mayor abreviación es innegable, pero es podando ramas en el árbol del retracto legal, y contrariando el espíritu de la sentencia de *17 de Abril de 1896*.

* * *

Sentencia de 18 de Marzo de 1897.—Establece la perturbadora doctrina de que la comunidad constituída por la unidad de los elementos esenciales de la casa poseída por pisos, puede disolverse á voluntad de cualquiera de los dueños.

Combatida ya esta sentencia, á todas luces equivocada (véase art. 392) no hemos de reincidir en la crítica. Bástenos ahora decir que como las partes divisas y deslindadas que reciben el nombre de pisos, presuponen ya efectuada la única división jurídica de que es susceptible un edificio destinado á viviendas, y la disolución de la comunidad no ha de realizarse por subdivisión, porque esto sería amontonar absurdo sobre absurdo, sólo restan dos medios legales: la consolidación y la venta en subasta pública. La consolidación se habría de efectuar de dos maneras: ó bien por convenio de los dueños atrayendo al dominio del que designasen la totalidad de la casa, ó adquiriendo el propietario que trate de disolver la comunidad todos los pisos de la misma. Consolidar es reunir en el dominio de un solo sujeto, un determinado objeto de derecho poseído indivisamente ó en sus atributos dominicales (uso, disfrute, nuda propiedad, dominio directo, etc.), por varios sujetos. Si los propietarios llamaran á su dominio colectivo ó al individual del que designaren el piso del dueño que tratara de disolver la comunidad, ni ésta se disolvería ni habría consolidación, sino una equivalencia de retracto. Y como ningún sujeto puede alegar válidamente el interés de disolver una comunidad, donde por su contextura excepcional las partes disfrutadas aparecen ya divididas, siendo improcedente la acción *communi divi-*

Digitized by Google

dundo, lo único á que con derecho podría aspirar sería, no á perjudicar á los demás obligándoles á desprenderse de su propiedad, sino á realizar la suya, toda vez que en último término la pública subasta no conduce á otro fin.

La pública subasta arguye la indivisión; es, como ya hemos dicho, medio supletorio; se vende todo y se expropia á los condóminos, porque no pudiéndose usar, disfrutar y disponer de la cosa individual é independientemente por partes divisas, se convierte, mediante la venta, en dinero, que como medida común de todos los valores, es esencialmente divisible; pero ¿cómo autorizar una venta total en subasta pública, una expropiación, cuando el propietario de piso puede usarlo, disfrutarlo y venderlo sin limitación de ningún género?

Si la ley fundamental es la de la propiedad individual absoluta, porque bajo ese régimen vive la sociedad presente, y por eso nadie puede ser obligado á permanecer en la indivisión ó sea en la comunidad, téngase en cuenta que cada piso representa y constituye una propiedad individual, absoluta, exclusiva é independiente; y que si bien estas propiedades se integran y perfeccionan, en un todo compuesto de unidades indivisas é indivisibles, material y jurídicamente, el todo no realiza fin ninguno, sino en cuanto unido con las partes, siendo éstas las que imprimen carácter y las que crean ese estado singular de derecho donde coexisten la propiedad común con la individual, mediante reglas dictadas precisamente para la subsistencia de dichas propiedades individuales (pisos).

Los medios de disolver una comunidad, son pues, la división, la consolidación y la venta; los dos últimos como sustitutivos del primero, que es el natural. En la realidad legal que venimos examinando de una casa cuyos pisos pertenezcan á distintos propietarios, el primer medio, ó sea la división, hay que descontarlo por impertinente, y porque no tolerando un edificio compuesto de pisos otra división que la jurídica, ésta queda practicada desde que cada piso corresponde á un dueño. La consolidación es indudablemente medio de destruir la comunidad, como quiera que tiende á la unidad. La división supone el fraccionamiento de una propiedad mayor en varias menores, deslindadas é independientes; la consolidación reune, integra, funde en la disposición de un solo sujeto las cuotas ideales representativas de partes indivisas,

Digitized by Google

pertenecientes á varios sujetos; uno y otro medio conducen al mismo fin aunque por diferentes caminos, pero la consolidación se concede por la ley para lograr un uso, un disfrute y una disposición absolutamente individuales; y cuando esto se tiene ya obtenido (propiedad de un piso), es antijurídico é inmoral poner en juego dicho medio para satisfacer el egoísmo de una apropiación total con daño y expropiación de los demás propietarios de pisos, ó por el capricho discutible de disolver una comunidad que podría llamarse mínima por lo poco que de tal tiene.

Del otro medio, es decir, de la venta en licitación pública, cabe afirmar lo mismo. Vender el todo, lo propio y lo ageno, correr los albures y los gastos de una ó más subastas; privar al propietario individual de un piso, del dominio del mismo, tranquilamente logrado y puesto bajo el amparo de la ley, que da reglas para la permanencia y conservación de ese dominio; y todo esto, cuando si el dueño de un piso quiere desprenderse de él, puede hacerlo á su albedrío, sin contar con los demás dueños, como si no estuviera en la comunidad mínima de los elementos sustanciales de la edificación. Hay algo, mucho de anormal, en poner al alcance de una persona el medio de causar un daño á los demás, cuando ni este daño es necesario, ni puede servir de instrumento para su beneficio, ya que tiene á su alcance otro medio más fácil y hacedero. La ley y su autor no pudieron querer esto. Por eso lamentamos tanto la sentencia de *18 de Marzo de 1897*, que por no haber hecho las debidas distinciones, ha minado por su base la estabilidad que el art. 396 quiso conceder á la comunidad *sui géneris*, y especialísima por él regulada.

ARTÍCULO 397.—Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.

Sentencia de 17 de Diciembre de 1891.—*Edificación en terreno común por uno de los condueños.*—(Véase art. 394.)

Sentencia de 11 de Noviembre de 1892.—*Indivisibilidad de las servidumbres.—Servidumbre de pastos.*—(Véase art. 535.)

Digitized by Google

Sentencia de 25 de Septiembre de 1896.—*Comunidad de bienes; alteración de la cosa común.*—(Véase art. 394.)

Resolución de 29 de Julio de 1895.—*Pro indivisión de fincas rústicas: su división requiere el concurso de los condóminos.*

A) Antecedentes.—En 1869, por escritura pública, *A* vendió á *B* cuatro fincas, siendo de advertir que habiendo pertenecido dichas cuatro fincas en común y pro indiviso al vendedor y á un tercero, las dividieron convencionalmente los condueños, describiendo en la escritura separadamente y por nuevas lindes las mitades enajenadas; y como tres de estas mitades estaban unidas formando una sola finca, se solicitó la inscripción bajo un solo número.

Al ser inscrito el anterior documento prescindióse, á petición del interesado, de la división material de las tierras en atención á no haberse hecho de acuerdo con los demás partícipes, manteniéndose, por tanto, en el Registro el estado de pro indivisión de las fincas.

B) Documento de inscripción.—En 1894 *B* vendió á *C* las tierras de que se trata, sólo en sus mitades, cuyas tierras fueron descritas del mismo modo que en la escritura de 1869 como fincas independientes, constituyéndose con tres de esas mitades una sola finca.

Solicitada la inscripción, fué suspendida, *porque estando las tierras en común y pro indiviso con S, T, V, X, Y y Z no habían éstos intervenido en la división ahora practicada.*

C) Recurso gubernativo: a) Alegación del recurrente.—Lo interpuso el Notario autorizante, alegando que el vendedor *B* adquirió como fincas independientes las que del propio modo había vendido á *C*.

b) Informe del Registrador.—Oido el Registrador de la propiedad, insistió en su nota, exponiendo: que las fincas que la escritura suspendida describe como independientes constan inscritas como mitades indivisas á petición del mismo vendedor actual; que es principio inconcuso de derecho que no puede verificarse la división material de la cosa común sin el consentimiento de todos los condueños; y que no teniendo inscritas el transmitente

Digitized by Google

las fincas de que se trata con la extensión y linderos consignados en el documento, el art. 20 de la ley Hipotecaria impide inscribir la transmisión.

c) Juez Delegado y Presidente de la Audiencia.—El Juez delegado, y en su día el Presidente de la Audiencia, confirmaron la nota del Registrador.

D) La Dirección acordó confirmar la providencia apelada en virtud de la siguiente

DOCTRINA

Está fuera de duda que la división de la cosa común, por afectar á los intereses y derechos de todos los partícipes, exige como requisito imprescindible el consentimiento de éstos; verdad que reconoce y sanciona el artículo 397 del Código civil.

En la escritura de 25 de Enero de 1869 hízose constar que las cuatro tierras, objeto de la misma, habían sido convencionalmente divididas por los entonces condueños; mas en corroboración de extremo tan importante, no presentaron los otorgantes de aquéllas el documento justificativo de la división material, razón por la que no pudo acceder el registrador á estimar como fincas independientes las que así eran descritas en título otorgado tan sólo por uno de los condueños y un tercero.

El mismo que en la referida escritura aparecía como adquirente reconoció la justicia del reparo, y se allanó á la inscripción pro indiviso, creándose, por tanto, en el Registro, en lo que á las fincas de que se trata concierne, un estado de derecho que ha de ser base forzosa á la decisión de este recurso.

Ese estado es el de pro indivisión, y para hacerlo cesar es obvio, no basta la escritura del recurso, reproducción exacta de la de 1869, en cuanto á la descripción de los inmuebles, pero como ésta, destituída de toda eficacia jurídica en orden á la formación de fincas separadas, hecho que demanda, cual se ha dicho, el concurso de todos los comuneros.

* * *

Alteraciones en la cosa común.

(Art. 397.)

Regla absoluta es la de que ningún condueño puede alterar la cosa común sin consentimiento de los demás, bien éste se manifieste de un modo expreso ó tácito.

Digitized by Google

Los condueños podrán oponerse á la alteración, entablando el correspondiente interdicto ó el juicio ordinario.

Principio tan claro no ha dado margen á cuestiones litigiosas empeñadas, así que la jurisprudencia es sencillísima y reducida á ratificar la letra del artículo.

* * *

Sentencia de 17 Diciembre de 1891.—Expuesta y tratada en el art. 394, su doctrina, con relación al 397, se condensa en el siguiente enunciado:

No puede edificarse en el patio común formado por varias casas colindantes sin el consentimiento de todos los condóminos.

* * *

Sentencia de 11 de Noviembre de 1892.—La estudiaremos en el artículo 535. Por lo que atañe al art. 397, nos enseña que *las prescripciones de los artículos 397 y 398 del Código civil versan sobre los deberes de los condueños de la cosa común, y los requisitos que han de concurrir en los acuerdos de la mayoría de los partícipes para ser obligatorios, siendo inaplicables á la servidumbre de pastos.*

* * *

Sentencia de 25 Septiembre 1896.—En una casa poseída por pisos, el dueño del piso inferior no puede, sin el consentimiento de los demás partícipes en la casa, levantar un mirador y privar de vistas perpendiculares al dueño del piso superior.

Esta sentencia ha sido estudiada en el art. 394.

* * *

Resolución de 29 Julio de 1895.—La división de la cosa común afecta á los intereses y derechos de los partícipes, y requiere el consentimiento de todos según previene el art. 397.

Constando inscritas en el registro de la propiedad unas fincas en estado de pro indivisión, la división convencionalmente hecha sin el concurso de todos los comuneros, aunque se haga constar en la escritura de venta de las mismas, está destituída de toda eficacia jurídica en orden á la formación de fincas separadas.

Digitized by Google

ARTÍCULO 398. Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.

No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad.

Si no resultare mayoría, ó el acuerdo de ésta fuese gravemente perjudicial á los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, á instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un Administrador.

Cuando parte de la cosa perteneciere privadamente á un partícipe ó á algunos de ellos, y otra fuere común, sólo á ésta será aplicable la disposición anterior.

Sentencia de 11 de Noviembre de 1892.—*Servidumbre de pastos.*—(Véase art. 535.)

Resolución de 28 de Diciembre de 1892.—*Arrendamiento inscribible otorgado por un Administrador sin poder especial.*

A) Documento de inscripción.—En 1891 se elevó á escritura pública el contrato de arriendo de una dehesa, siendo de advertir: que el otorgante de la escritura concurrió como apoderado del dueño; que éste no lo era en totalidad de la dehesa mencionada, sino sólo el mayor partícipe, y que el arrendamiento fué contratado por término de seis años para su inscripción en el Registro.

B) Nota del Registrador.—Presentada á inscripción, fué denegada en cuanto á la quinta parte del menor partícipe que no intervino en el contrato, lo cual le anula (art. 1.259 del Código), y suspendido en cuanto á las cuatro quintas partes restantes, porque tratándose de acto generador de un derecho real, no consta que el apoderado del mayor condómino tenga poder especial (artículos 1.548 y 1.713 del Código.

C) Recurso gubernativo.—Alegación del recurrente.—Interpuesto por el otorgante, fundó su recurso: en que el contrato de que se trata es de simple administración y disfrute de la cosa co-

Digitized by Google

mún, siendo obligatorio el acuerdo de la mayoría de los partícipes (art. 398 del Código); en que facultado el mandatario para arrendar los bienes del mandante por el precio y tiempo que tuviese á bien, es notoria la validez del contrato en cuanto á las cuatro quintas partes de la dehesa; en que el art. 1.548 del Código civil es inaplicable porque el arrendamiento se pactó por un plazo que no excedía de seis años, y porque el art. 1.713 del Código contradice la nota, ya que el acto de que se trata no salva los límites de la mera administración.

D) Informe del Registrador.—Robusteció los argumentos de la nota expresando: que la invocación del art. 398 del Código acusa el error de estimar que el mayor partícipe puede por sí y ante sí acordar lo conducente á la Administración y mejor disfrute de la cosa común, y asímismo el error también de calificar de acto de administración la constitución de un arrendamiento inscribible: que el citado art. 398, al requerir que el acuerdo se adopte por mayoría supone necesariamente la previa convocación de los condóminos y el derecho de los disidentes para recurrir ante el Juez, el cual puede, incluso nombrar un administrador judicial, todo lo cual sería imposible, de prevalecer la doctrina del recurrente; y que para estipular la inscripción del contrato de arrendamiento era necesario un poder especial, porque el usado no concedía facultad para constituir derechos reales.

E) Juez delegaao y Audiencia.—El juez delegado confirmó la nota del registrador en lo relativo á la quinta parte, después de interpretar análogamente el art. 398 del Código civil, y la revocó en cuanto á la inscripción de las otras cuatro quintas partes, porque el contrato era un acto de administración para el que no se necesitaba poder especial por no exceder de seis años el arrendamiento.

El Presidente de la Audiencia revocó la calificación y el auto, y declaró inscribible el documento basándose: en ser firme el acuerdo del Juzgado en cuanto estima la inscripción de las cuatro quintas partes de la dehesa; que caso de existir vicio de nulidad, no aparece de la escritura, y corresponde á lo interno y sustancial del acto, por lo que ni le alcanza la calificación ni puede ser discutido en un recurso gubernativo; que el apoderado no detenta ninguna representación sino representa á un mayor partícipe en bienes pro indiviso y comparece ante un Notario para establecer relaciones jurídicas; y que el art. 398 del Código permite

Digitized by Google

afirmar que el dueño de las cuatro quintas partes de una cosa puede imponer su voluntad como ley á los comuneros, á quienes queda el derecho de pedir la división ó reclamar; derivándose de todo ello la validez del contrato denegado.

F) Dirección.—Revoca la providencia apelada, y confirma la nota puesta por el Registrador á virtud de la siguiente

DOCTRINA

La otorgación de una escritura de arrendamiento inscribible, hecha por un mandatario sin otras facultades que las de administrar y arrendar en general, rebasa los límites de la mera administración en cuanto que por aquélla se constituyó un arrendamiento inscribible, y por ende un verdadero derecho real á favor del arrendatario, si bien limitado al término de seis años.

Los contratos generadores de derechos reales son actos de riguroso dominio, y para llevarlos á cabo por medio de mandatario ha de estar éste autorizado al efecto por un mandato expreso, según ordena el art. 1.713 del Código civil.

No vale argumentar con el 1.548 del mismo Código y afirmar que el mandatario no había menester de un poder especial para dar en arrendamiento fincas de su principal por un término que no excediera de seis años, pues rebate la objeción el art. 608 del referido Código que, al dejar vigente, entre otros, el art. 2.º de la ley Hipotecaria, permite á los interesados constituir arrendamientos inscribibles por plazo menor del indicado; arrendamientos que, en el mero hecho de ir al Registro, son verdaderos derechos reales, sometidos, por ende, al precepto del art. 1.713, ya citado.

Demostrado por cuanto antecede que el contrato de cuya inscripción se trata, tuvo por objeto crear un derecho real, ni cabe estimar con capacidad bastante para otorgarlo á un mandatario, facultado tan sólo por su poderdante para administrar y arrendar en general, mas no para verificar actos dominicales, y entre ellos el de constituir sobre la finca un arrendamiento inscribible, ni es legal invocar al dirimir la presente controversia un artículo como el 398 del Código, limitado á los actos de administración y disfrute, y no extensivo, por tanto, á los de dominio, en cuya categoría figura el que ha sido origen de este recurso.

Digitized by Google

Sentencia de 30 de Junio de 1897.—*Arrendamiento de aprovechamientos forestales otorgado por una comunidad de vecinos.*

A) Antecedentes.—Varios vecinos de Valdemoro, por virtud de escritura pública otorgada en 1886, reconocieron á *X* el derecho de aprovechamiento del arbolado de dos dehesas, sitas en el término municipal, mediante un precio pagadero en tres plazos, no pudiendo el concesionario *X* hacer aprovechamiento ninguno, después de destoconar la madera cortada, cuya operación debía quedar terminada en Diciembre de 1893.

En Octubre de 1893, los indicados vecinos de Valdemoro y un apoderado de *X*, suscribieron un contrato privado, por el que convinieron prorrogar el plazo estipulado para la corta de pinos por todo el año de 1894.

B) Demanda.—Un vecino de Valdemoro, *Z*, disidente de los demás comuneros, presentó en 1894 demanda pidiendo la rescisión del contrato hecho con *X* por el demandante y otros vecinos del pueblo para el aprovechamiento del arbolado; que igualmente se declarara la propiedad de las maderas cortadas después del plazo que se pactó de Diciembre de 1893 á favor ó á nombre de *Z* y socios comuneros, y se condenara además al demandado al pago de la cantidad que le faltaba abonar, los daños y perjuicios causados por la corta hecha fuera de tiempo, y las costas; cuyas pretensiones apoyó sustancialmente en haber expirado el término concedido para la corta, y en no haberse satisfecho el último plazo del precio; é invocó los artículos 1.091, 1.101, 1.902, 1.903, párrafo cuarto del mismo, 1.506 y 1.255 del Código civil.

C) Contestación.—*X* contestó la demanda pidiendo se le absolviera de ella, con imposición de costas al actor, fundado: en la escritura de 1886, que fué novada por el contrato privado de 1893, extendido á instancias de los otorgantes de aquélla, á cuyo acto estuvo presente y convino en ello el actor, si bien no firmó por haberse ausentado del local por un frívolo pretexto; en los artículos 392, 398, 1.091 y 1.203, relacionado con el 1.204 del Código civil, y en la excepción que como perentoria alegó, al tenor del art. 535 de la ley de Enjuiciamiento, por hallarse comprendidos el demandante y su Procurador en los números 2.° y 3.° del art. 533 de la misma ley, toda vez que debían haber acre-

Digitized by Google

ditado previamente, por tratarse de un derecho de comunidad, que los otros copartícipes les habían autorizado para llevar su representación y pedir la rescisión de un contrato por ellos celebrado.

D) Sentencia.—Tramitado el pleito en dos instancias, la Audiencia dictó sentencia confirmatoria declarando haber lugar á la rescisión del contrato de prórroga, condenando á *X* á abonar al demandante y demás socios el valor de las maderas cortadas después de expirar el plazo convenido en la escritura pública, y á pagarles la cantidad importe del último plazo del precio.

E) Recurso de casación.—El demandado *X* interpuso recurso de casación, aduciendo:

1.° Infracción de los artículos *359 y 544 de la ley de Enjuiciamiento civil* sobre excepciones perentorias y congruencia de las sentencias.

2.° El principio de la congruencia, porque debiéndose fallar los pleitos conforme á lo alegado y probado, la Sala sentenciadora declaraba la rescisión del contrato de Octubre de 1893 sin que lo hubiese pedido parte legítima, puesto que el demandante no había intervenido en dicho contrato.

3.° El *art. 398 del Código civil, párrafos 1.°, 2.° y 3.°*, que dispone que para la administración y mejor disfrute de la cosa común sean obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.

4.° El *art. 399 del Código civil* y el principio jurídico *res ubicumque sit pro domino suo clamat*, puesto que el derecho del demandante no sufriría perjuicio ninguno; porque aun envolviendo el contrato una transmisión vendría á ser condómino del demandado en lugar de los antiguos comuneros, sin que su derecho se menoscabase en lo más mínimo; y

5.° Los artículos ya citados *359 y 544 de la ley de Enjuiciamiento civil* y el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos.

F) Estimación del recurso á virtud de la siguiente

DOCTRINA

La cuestión principal del pleito, dados los términos en que han sido planteadas las pretensiones respectivamente deducidas por ambos litigantes, consiste en determinar el valor y eficacia de la prórroga del contrato

Digitized by Google

de 1886, por lo cual, en cuanto la sentencia recurrida resuelve dicha cuestión, no incurre en el vicio de incongruencia que contra ella se alega en el motivo 2.°

Virtualmente, aunque no de un modo concreto y expreso, ha desestimado el fallo recurrido la excepción alegada por el hoy recurrente sobre competencia de los amigables componedores para decidir las cuestiones que surgieran con motivo del contrato citado de 1886, y, aparte de otras razones que hay para desestimarla, es obvio que por referirse la cláusula donde se pactó el compromiso tan sólo á las expresadas cuestiones, carece de aplicación para resolver la controvertida en este pleito, que se refiere á la validez y eficacia de una convención distinta, siendo por ello evidente que no se han cometido las infracciones alegadas en el motivo 1.°

Con arreglo á lo dispuesto en el art. 398 del Código civil, son obligatorios para los condueños de una propiedad común á todos ellos, los acuerdos adoptados por la mayoría, siempre que el acuerdo se adopte por los que representan mayor cantidad de intereses; siguiéndose de ello que los actos y contratos ejecutados por los que compongan esa mayoría son obligatorios para los demás condueños y válidos y eficaces respecto al tercero interesado.

El contrato de 1886 constituye un acto de administración, porque tuvo por objeto el aprovechamiento de los productos forestales de las dehesas á que el mismo contrato se refiere, lo cual, por ser un acto de mera explotación de esa clase de propiedad, no puede reputarse como acto de enajenación del dominio, siguiéndose de ello que ha podido otorgarse válida y eficazmente la prórroga del término estipulado para su cumplimiento, sin el consentimiento y aun contra el voto del demandante, por los demás condueños que forman mayoría por razón del número y del interés que representan, y por no haberlo estimado así el fallo recurrido, infringe el mencionado art. 398 del Código civil.

Resuelto el recurso por el anterior motivo, carece de eficacia el motivo 4.°, por referirse á una cuestión subsidiaria de la ya resuelta, y asimismo el 5.° y el último, en cuanto bajo el aspecto de falta de personalidad en el demandante, lo que se hace es negarle la acción por el mismo ejercitada.

* * *

Digitized by Google

Administración y disfrute de la cosa común: Acuerdo de la mayoría de los partícipes.

(Art. 398).

La abdicación del derecho absoluto de disponer, en una de sus modalidades más importantes, administración y disfrute, es acaso la nota que mejor caracteriza la comunidad de bienes. La naturaleza de este estado anormal de la propiedad requiere que el derecho de cada uno de los partícipes se subordine al de los demás. Si la facultad de disponer fuera absoluta en todas y cada una de sus manifestaciones, si el uso y disfrute no se sometieran á una reglamentación interna, permisiva de un ejercicio ordenado y regular de la propiedad común, la victoria sería del más fuerte, y la lucha material sustituiría á la libre expresión de la voluntad de los partícipes.

La misión del derecho es ahogar la expansión del estado natural, regulando el uso de la cosa, su disfrute, su disposición. La propiedad es por su esencia el derecho que mayor suma de permisiones confiere al sujeto sobre la cosa. La copropiedad es la misma propiedad, pero con el mayor número de restricciones, para que el derecho singular de cada uno de los condóminos coexista sin la destrucción de la colectividad jurídica. Cada partícipe puede usar la cosa común conforme á su destino (permisión), pero sin perjudicar el interés de la comunidad ni impedir su utilización á los demás copartícipes (restricción). El condueño podrá alterar la cosa común (permisión), pero contando siempre con el consentimiento *de todos los demás* (restricción).

Y como la realización práctica de las permisiones y restricciones había de resolverse en casos concretos, estimó el legislador español, siguiendo el mismo criterio que el italiano, que la voluntad de la mayoría tenía que ser en definitiva la que en cada situación determinase lo más conveniente á los intereses de la comunidad, á la administración y disfrute de la cosa común.

Como toda comunidad de bienes, supone un *disfrute* colectivo ya que la *disposición* puede ser individual (art. 399), es inconcuso que ha de regir, aunque no sea más que por razón de analogía con las personas colectivas, la ley del número; pero la copropie-

Digitized by Google

dad se integra por cuotas ó fracciones ideales; las personas naturales que forman la comunidad llevan consigo una representación económica, y sin duda por esto la ley de la mayoría, en el caso que venimos estudiando, se combina con la ley de la cantidad en cuanto aquella *represente la mayor suma de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad.*

La mayor suma de intereses nada decide si no va acompañada de la mayoría de partícipes; á la inversa, nada resuelve esta última si no representa más de la mitad del capital. Supongamos, cinco condóminos y 10 de capital; tres de ellos representan 4, dos 6: Votan los tres primeros por el arriendo de la cosa común, los segundos por el aprovechamiento directo. Hay mayoría de partícipes en un bando, mayoría de intereses en el otro, pero no existe arriendo porque no concurre la combinación de la mayoría numérica con la económica. De no ser así, de prevalecer en todo caso la imposición de la mayor suma de intereses, podría darse el absurdo de una comunidad compuesta de 10 condueños, donde por poseer uno de ellos cuota superior á las de los otros nueve, se erigiese en árbitro de la hacienda de los demás, convirtiéndose en autarquía lo que la ley quiso que fuera representación armónica de número y capital.

Pero las buenas intenciones se estrellan muchas veces contra la masa rocosa de un egoismo sin sentimientos. La realidad ofrece innumerables casos de mayorías explotadoras, de aliados para la venganza ó para el lucro inmoderado. No es raro tampoco que siendo solo dos los condóminos, y representando uno de ellos mayor cuota que el otro, domine como señor en su feudo. Todos estos supuestos, y el no menos frecuente de no obtenerse acuerdo por no reunirse la mayoría armónica que el art. 398 exige, decidieron al legislador á establecer que cuando no resultase mayoría ó el acuerdo de ésta fuese *gravemente perjudicial* á los interesados en la cosa común, podría cualquiera de los de la minoría ó los de la mayoría, si su voto se debiese al dolo ó á la violencia (instancia de parte), recurrir ante el Juez, quien resolverá lo ajustado, pudiendo incluso nombrar un administrador.

¿Cómo artículo tan trascendental en la comunidad de bienes ha tenido tan poca resonancia en la jurisprudencia? La respuesta s sencillísima: porque el voto de la mayoría en una comunidad obedece casi siempre á razones de interés privado, de convenien-

Digitized by Google

cias económicas, sin eco directo en ningún texto positivo, cuya infracción real ó supuesta pueda ser materia de recurso.

* * *

Resolución de 28 de Diciembre de 1892.—El apoderado administrador del mayor partícipe (cuatro quintas partes) de una dehesa, dió ésta en arrendamiento inscribible por seis años.

Tan sencillo hecho dió margen á la discusión de dos puntos de derecho muy interesantes:

1.° ¿Puede constituirse un arrendamiento inscribible por un apoderado general en nombre de su mandante, ó se requiere un poder especial?

2.° ¿Basta la voluntad del mayor partícipe, como representante de la mayor suma de intereses en la comunidad, para contratar el arrendamiento de la totalidad de la finca común?

El primer punto se resolvió negativamente *porque los arrendamientos inscribibles, como contratos generadores de derechos reales, aunque sea por plazo menor de seis años, son actos de rigoroso dominio, y para llevarlos á cabo por medio de mandatario, ha de estar éste autorizado al efecto por un mandato expreso, según ordena el artículo 1.713 del Código.*

El segundo problema se discutió ámpliamente durante la tramitación del recurso, pero por la forma en que se planteó, viciosa y extraña al fondo del asunto, no fué resuelto categóricamente, si bien la doctrina sentada por la Dirección de los Registros es merecedora de detenida atención.

Sostenía el Registrador de la propiedad, que el mayor partícipe en una comunidad no puede por sí y ante sí acordar lo conducente á la administración y mejor disfrute de la cosa común.

Declaraba el Presidente de la Audiencia, que el art. 398 del Código permite afirmar que el dueño de las cuatro quintas partes de una cosa puede imponer su voluntad como ley á los comuneros. Y aunque hubiera sido provechoso conocer el criterio de la Dirección en este particular, prefirió dicho Centro encauzar el recurso mejor que emitir una opinión, que dada la sencillez del caso nada hubiera esclarecido.

Expuso la Dirección que *no era legal invocar el art. 398 del Código civil, limitado á los actos de administración y disfrute, y no*

Digitized by Google

extensivo á los de dominio, en cuya categoría figuran los arrendamientos inscribibles.

Sabemos, pues, que los arrendamientos inscribibles, sea cualquiera su plazo *(art. 2.º de la ley hipotecaria)*, son constitutivos de verdaderos derechos reales, y como actos de dominio y no de administración y disfrute caen bajo la jurisdicción del art. 399, quedando exceptuado de la ley de las mayorías.

En su consecuencia, el mayor partícipe en una comunidad podrá arrendar con pacto de inscripción la parte que le corresponda, pero no la de los demás condóminos, quienes ostentarán el mismo derecho por lo relativo á la porción representada por sus cuotas.

Y aquí se nos ofrece la ocasión de tratar uno de los problemas más interesantes que pueden presentarse con motivo de la que podríamos llamar ley de relaciones entre el feudo hipotecario y la Monarquía del derecho común privado.

Todos los *iura in re* son emanaciones del dominio y el arrendamiento, en cuanto una de las partes da á la otra el goce ó uso de una cosa (art. 1543) por tiempo determinado y precio cierto es indiscutiblemente un acto de dominio háyase ó no pactado la inscripción.

En el arrendamiento de cosas, contrato de naturaleza real, se cede temporalmente un *ius in re* el derecho de usar y disfrutar la cosa, pudiéndose sostener que por el mismo camino por donde transita el usufructo como derecho real, circula el arrendamiento.

Sentado esto, hay derecho á preguntar: el arrendamiento en general ¿es acto de disfrute para el arrendador? ¿Caerá bajo el fuero del art 398 del Código civil ó del 399?

Respondemos á la primera pregunta con una afirmación: El arrendamiento es acto de disfrute y puede llegar á ser de mejor disfrute. En los predios urbanos, desde luego: el inquilinato es la forma más adecuada al goce de los frutos civiles. En los predios rústicos sucede lo mismo, porque por disfrute no se ha de entender sólo la percepción directa del fruto natural ó industrial, sino la utilidad en general, y cualquiera que sea su forma, que pueda rendir una cosa determinada. Una dehesa se disfruta igualmente, cultivándola la comunidad ó dándola en arriendo y percibiendo su precio.

A la pregunta segunda respondemos, que en nuestro sentir el

Digitized by Google

artículo pertinente es el 398, y que la mayoría es la que ha de decidir sobre el mejor disfrute de la cosa común, quedándole á la minoría el recurso de acudir ante el juzgado si el acuerdo fuese gravemente perjudicial. La frase empleada por el art. 399 «*sustituir á otro en su aprovechamiento*, no obstante su confusa generalidad, alude al usufructo, uso y habitación.

Si pues para el mejor disfrute rige el art. 398 y el arrendamiento, tanto el inscrito como el no inscrito, son actos de dominio, por los cuales se cede un *ius in re* mediante un precio ¿por qué razón el arrendamiento no inscrito se ha de someter como acto de mejor disfrute á la ley de las mayorías, y el arrendamiento con pacto de inscripción ha de requerir lo mismo que las alteraciones de la cosa común el concurso de todos los partícipes? En este caso la justificación de la ley del burgo hipotecario, ley de excepción, se encuentra en que la inscripción previamente pactada es un contrato accesorio de garantía para el arrendatario, y un verdadero gravamen para la propiedad, porque quien la adquiera no puede resolver el arrendamiento (art. 1.571) sino que ha de respetarlo. Y aunque la inscripción no grave la cosa en el sentido de hacerla desmerecer para el copropietario, como v. g., una servidumbre forzosa, puesto que el arriendo debemos reputarlo modo de disfrute, siempre será aquélla una afección de naturaleza real que sigue á la finca donde se halla sin poder resolverse, mientras el plazo no venza. Desde este punto de vista, la constitución de un gravamen, aunque sea á título oneroso, no puede menos de derivar de la voluntad libremente manifestada de todos los condóminos, y no de la ley del número, siquiera se la combine con la del capital. En el caso objeto del recurso gubernativo, como ya hemos visto, tratábase de sólo dos condóminos, uno de los cuales representaba en la comunidad las cuatro quintas partes, y el otro partícipe solo un quinto. Si por ostentar el primero mayor suma le hubiese sido lícito pactar por sí y ante sí un arrendamiento por diez años, v. g., y hubiese entrado en los cálculos del menor partícipe enagenar su porción, hipotecarla ó sustituirla en aprovechamiento, actos todos de plena propiedad y consagrados categóricamente por el art. 399, ¿cuándo y cómo hubiera podido realizarlo si por la permanencia del gravamen durante diez años ni la sustitución habría sido posible ni tampoco la concurrencia de compradores? El arrendamiento no inscrito, como ya sa-

Digitized by Google

bemos, puede resolverse por la voluntad del comprador, y no afecta al ejercicio de la plena propiedad, cosa que no sucede cuando se pacta la inscripción.

Condensando en reglas las enseñanzas deducidas de la Resolución de *28 de Diciembre de 1892*, tenemos:

Primera.—Se considerarán actos de administración y disfrute los contratos de arrendamiento de cosas inmuebles, siempre que su plazo sea inferior á seis años ó no se pacte expresamente la inscripción.

En su consecuencia, regirá respecto de ellos lo dispuesto en el art. 398, y serán obligatorios para la comunidad cuando se concierten por acuerdo de la mayoría de los partícipes.

Segunda.—Los contratos de arrendamiento inscribibles (1) y los en que se pacte expresamente la inscripción en el Registro de la propiedad, se considerarán gravámenes de naturaleza real.

En su consecuencia, regirá respecto de ellos lo dispuesto en el art. 399, y no serán obligatorios para la comunidad sin el consentimiento expreso de todos los partícipes.

* * *

Sentencia de 30 de Junio de 1897.—No deja de ofrecer interés la sentencia de *30 Junio de 1897*, siquiera sea porque parangonada con la Resolución acabada de estudiar de *28 Diciembre de 1892*, nos hace ver otra fase del problema, y al par nos muestra el exquisito sentido jurídico de la Dirección de los Registros en sus Resoluciones, contrastando con la superficialidad que se observa en algunas de las sentencias del Supremo Tribunal.

El caso de la setencia fué el siguiente: La comunidad de vecinos de Valdemoro concedió á X el aprovechamiento del arbolado de tres dehesas, por un período de tiempo de más de seis

(1) Art. 2.º de la Ley Hipotecaria.

En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán:

Quinto. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que exceda de seis años ó en los que se hayan anticipado las rentas de tres ó más años, ó cuando sin tener ninguna de estas condiciones hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban.

Digitized by Google

años (de 1886 á 1893), mediante un precio pagadero en tres plazos. Antes que expirase el término del contrato, en Octubre de 1893, la indicada comunidad, por mayoría de partícipes y de capital, acordó la prórroga del aprovechamiento por un año.

Uno de los comuneros disidentes, interpuso demanda, pidiendo la rescisión de la prórroga, la devolución á la comunidad de las maderas cortadas después de la expiración del término del contrato (1893) y el pago de la tercera parte del precio ya vencido y no satisfecho.

Prosperó la demanda en primera y segunda instancia, pero el Tribunal Supremo casó la sentencia.

Porque el aprovechamiento de los productos forestales de unas dehesas, constituye un acto de administración, por ser de mera explotación y no de enagenación del dominio, siguiéndose de ello que ha podido otorgarse la prórroga del término estipulado para el cumplimiento del contrato, sin el consentimiento y aun contra el voto del demandante por los demás condueños que formaron la mayoría de número é interés, siendo obligatorio dicho acuerdo de prórroga para los condóminos disidentes, y válido y eficaz respecto al tercero interesado.»

De primera impresión, la doctrina establecida no puede ser más ortodoxa: analicémosla con algún detenimiento.

Si la calificación de los contratos por las partes interesadas no les imprime ningún carácter, porque los pactos reciben su filiación jurídica de la naturaleza y contextura de sus prestaciones, tendremos que el aprovechamiento forestal de una dehesa, por cierto tiempo y precio cierto, con estas ó las otras condiciones, es un arrendamiento de un predio rústico, sujeto, por lo tanto, en primer término, á lo estipulado (ley de los contratantes) y á las disposiciones comprendidas en el cap. II, tít. VI, libro IV del Código civil.

La cesión del aprovechamiento de un fundo puede revestir dos modalidades: ó constituye un usufructo, derecho real desmembrado del dominio y en su consecuencia acto de plena propiedad, ó un arrendamiento, dación del goce ó uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto (art. 1.542).

En el hecho de la sentencia, el aprovechamiento del producto forestal de las tres dehesas se hizo por tiempo fijo, puesto que debía terminar en 31 de Diciembre de 1893, después de destoco-

Digitized by Google

nar la madera cortada, y precio cierto, pagadero en tres plazos. Hubo, pues, y esto es indiscutible, un genuíno contrato de arrendamiento de predios rústicos por un plazo superior á seis años (15 de Abril de 1886 á 31 de Diciembre de 1893, 7 años, 8 meses y 16 días). Es decir, un arrendamiento inscribible.

Esto sentado, se pregunta: Los arrendamientos inscribibles, es á saber: los que excedan de seis años, ó aquellos en que se anticipen las rentas de tres ó más, aunque sean actos de disfrute como derivados del dominio, ¿son simples actos de administración, ó son actos de plena propiedad? La respuesta no puede ser dudosa. Si la influencia del burgo hipotecario y de su doctrina indiscutible en el derecho civil común, no fuera un hecho legal sin réplica, el mismo Código vendría en nuestro apoyo.

Ya la exposición de motivos á la *ley Hipotecaria* dijo que el objeto del legislador había sido salvar los derechos de los arrendatarios, estableciendo implícitamente en favor de los mismos un verdadero derecho real. Esta misma enseñanza ha sido repetida hasta con prolijidad por la Dirección general de los Registros, y ha tenido su eco en los artículos 1.548 y 1.713 del Código civil.

Según el primero de dichos artículos, «el marido, relativamente á los bienes de su mujer, el padre y tutor respecto á los del hijo menor, *y el administrador de bienes que no tenga poder especial, no podrán dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de seis años*» ¿Por qué razón el Administrador necesita mandato expreso del dueño para poder contratar un arrendamiento inscribible? Responde el art. 1.713. Porque el mandato concebido en términos generales no comprende más que los *actos de administración*, y para transigir, enajenar, hipotecar *ó ejecutar cualquier otro acto de rigoroso dominio*, de plena propiedad, que dice el art. 399, se necesita mandato expreso. ¿No son estos dos artículos 1.548 y 1.713 del Código civil el reconocimiento más paladino de que los arrendamientos que por exceder de seis años son inscribibles (art. 2.º de la *ley Hipotecaria)* no son actos de administración, sino de plena propiedad? Y si esto hay que confesarlo y proclamarlo á despecho de la sentencia del Tribunal Supremo, por qué lo declara así la ley civil sustantiva por excelencia; y si los actos de rigoroso dominio, como son los arrendamientos por más de seis años, no se rigen por la ley de la mayo-

Digitized by Google

ría (art. 398), sino por el consentimiento de todos los partícipes (art. 399), ¿cómo pudo aplicarse á la prórroga, que participa de la misma naturaleza que el contrato fundamental, puesto que es su ratificación y prolongación y no un contrato nuevo, la ley de la mayoría establecida y tolerada únicamente para los actos de administración y mejor disfrute?

¿Es que la prórroga por un año, que después de todo no envuelve otra cosa sino que el arrendamiento, en vez de siete años, había de durar ocho, es un simple acto de administración? No es esto lo que el Tribunal Supremo afirma, y ciertamente tampoco habría casado la sentencia si sistematizando y distinguiendo jurídicamente, ya que se trataba de un contrato que, como el de arrendamiento, reviste distinta naturaleza, según su plazo, hubiera ahondado un poco, rompiendo y penetrando la superficie del litigio. Y no se arguya que el aprovechamiento forestal no estaba inscrito, circunstancia que no resulta de la sentencia; y que, según el art. 1.549 del Código, con relación á terceros, no surtirán efecto los arrendamientos de tierras raíces que no se hallen debidamente inscritos en el registro de la propiedad; *primero*, porque el art. 1.548 no distingue, bastándole el hecho de exceder el arrendamiento de seis años para excluirlo de los actos de administración; y *segundo*, porque siendo inscribible el arrendamiento (y lo es si excede de seis años), ya es acto de plena propiedad, puesto que la inscripción no depende de la voluntad del arrendador, sino de que el arrendatario presente la escritura en el Registro de la propiedad para garantizar su derecho en frente de terceros.

Y ahora, habiendo analizado la sentencia y estudiado el hecho, ¿es tan ortodoxa la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, hablando *ex cátedra*, que haya de aceptarse como verdad inconcusa, ó encontrará justificación el cisma, aunque se nos tache de heresiarcas?

ARTÍCULO 399. Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla ó hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, sal-

Digitized by Google

vo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación ó de la hipoteca con relación á los condueños estará limitado á la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad.

Resolución de 6 de Junio de 1894.—*Comunidad de bienes.*

A) Documento de inscripción.—En 1893 otorgaron escritura pública cuatro hermanos *A*, *B*, *C* y *D* por la que *D*, propietario de dos solares en Madrid, una casa en la Unión y una hacienda en Barreros, además de varios créditos hipotecarios constituídos á su favor, trasmitió la propiedad pro indiviso de los bienes raices á sus tres hermanos *A*, *B* y *C* y sub-hipotecó las hipotecas, saldando de este modo una deuda de cantidad que tenía pendiente con aquellos.

Es de advertir que en la escritura de transmisión, si bien se dividió entre los partícipes en proporción de sus créditos el valor asignado á los solares cedidos, no se determinó la proporción de dominio que en cada uno de ellos correspondía á los respectivos cesionarios.

B) Nota del Registrador.—Presentado dicho documento en el Registro, no fué inscrito «por observarse el defecto de que, debiéndose practicar la inscripción de los dos solares comprendidos en la demarcación de este Registro á nombre de los tres cesionarios, quienes los adquieren pro indiviso, es necesario que se hubiera determinado en la escritura con la debida claridad y precisión cuál es la proporción de dominio que en cada uno de los solares corresponde respectivamente á los indicados cesionarios; no siendo suficiente que se haya especificado en el documento la parte proporcional que los adquirentes tienen en el valor total de los cuatro inmuebles cedidos en pago, porque lo que se ha de hacer constar en las inscripciones de las fincas es la parte pro indivisa de cada una que especialmente pertenece á los cesionarios, y este extremo no aparece consignado en la escritura; y haber transcurrido treinta días hábiles sin haberse subsanado».

C) Recurso gubernativo. a) Alegación del recurrente.—Un apoderado de los cesionarios, dedujo recurso contra la nota, alegando que en la escritura, además del precio se fija la cantidad en

Digitized by Google

que cada uno de los adquirentes se dá por pagado, y la proporción en que adquiere el dominio de los bienes cedidos, y que de aquí se deduce que cada condómino tiene en el dominio de la cosa un tanto por ciento representativo de la cantidad con que contribuyó al precio.

b) Informe del Registrador.—Lo evacuó exponiendo que por ser uno de los principios fundamentales del sistema hipotecario en España el de la especialidad en las inscripciones de dominio han de constar claramente, no sólo el nombre de la persona á cuyo favor se hace, sino también la naturaleza, extensión y condiciones del dominio mismo: que no habiéndose determinado en la escritura objeto del recurso la parte que á cada comunero corresponde en cada una de las fincas, no era posible cumplir con el principio de especialidad; sin que pueda objetarse que por una sencilla operación aritmética se resuelve el caso, tanto porque se trata de dos fincas (dos solares), cuanto porque al Registrador sólo le incumbe calificar, pero no suplir vicios y obscuridades.

c) Informe del Notario autorizante.—Expuso: que la nota debió ser solo de suspensión: que el art. 9.° de la ley hipotecaria y el 21 de su Reglamento, no son corolarios del principio de especialidad; que el Registrador no citaba ninguna disposición legal por virtud de la cual, cuando sean dos ó más los adquirentes del dominio, haya de hacerse constar en la escritura la participación de cada uno: que por el informe del Registrador se conocía que todo quedaba reducido á la práctica de una operación aritmética y, finalmente, que según la *Resolución de 4 Septiembre de 1863*, el no especificarse el precio correspondiente á cada finca no es motivo que impida la inscripción.

d) Juez delegado.—Confirmó la nota del Registrador por sus mismos fundamentos citando el art. 18 de la ley Hipotecaria.

e) Presidente de la Audiencia.—Revocó la resolución apelada, y declaró inscribible la escritura, fundándose: en que ha sido redactada con arreglo á la instrucción vigente, conteniendo todas las circunstancias necesarias para una inscripción de dominio: en que se ha cumplido el párrafo 2.° del art. 9.° de la ley Hipotecaria: que de los antecedentes que constan en la escritura, ha podido el Registrador deducir la parte proporcional que en el valor de los solares correspondía á cada interesado, dato que en la actualidad no es preciso, pues basta con que se exprese que

Digitized by Google

las fincas han sido adquiridas pro indiviso; y por último, que no se protege mejor la propiedad suscitando cuestiones sin fundamento legal cuando el documento está redactado con claridad y las fincas tienen su historia en el Registro donde se pueden compulsar cuantos antecedentes necesiten.

D) La Dirección revocó la providencia apelada, manteniendo la nota del Registrador en virtud de la siguiente

DOCTRINA

Según el art. 399 del Código civil, todo condueño tiene la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo, en su consecuencia, enagenarla, cederla ó hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento; prescripción que arranca de la verdadera naturaleza de la comunidad de bienes, en la que si el derecho de cada partícipe limita el de todos los demás, es dentro de su propia esfera totalmente independiente, y en los actos de enajenación, característicos del dominio, funciona obedeciendo á la sola iniciativa del titular.

Esta sencilla y elemental noción trae como consecuencia inevitable, al relacionar la comunidad de bienes con el Registro de la propiedad, la necesidad de que en toda inscripción de condominio quede claramente definido el derecho de cada partícipe, sin lo cual, ni la autonomía de éste en los actos de enajenación fuera posible, ni tendría el tercero verdadero conocimiento del derecho que se le transmitía.

Así lo reconoce el mismo recurrente, cuando confiesa en su último escrito que si algún día quisiera gravar su porción uno de los partícipes, sería llegado el caso de resolver la cuestión suscitada en este recurso, concesión que es cierta en parte, pero equivocada en cuanto desconoce que los asientos que se practican en los Registros deben dejar resueltas, desde luego, cuantas cuestiones puedan suscitar la naturaleza y limitaciones de los derechos sobre que recaen, dado que en otro caso no realizarían aquéllos su fin capital.

Por todo esto ha exigido el art 9.° de la ley, que al ser inscrito un derecho se determine su extensión, ó lo que es igual, cuanto limite ó circunscriba dicho derecho; y esa exigencia, aplicada al caso del condominio, demanda por modo imperioso que en su inscripción aparezca claramente precisada la porción ideal de cada condómino, de manera que el tercero pueda conocerla indubitablemente.

Como quiera que en todo condominio las diferentes porciones que le integran no son realidades físicas ó materiales, sino entidades matemá-

Digitized by Google

ticas, su descripción en el Registro debe responder á esa diversa naturaleza; por lo cual, así como la extensión de un predio se determina por su cabida y linderos, la de una parte indivisa sólo queda precisada mediante estos dos datos: el total valor del inmueble y la parte que en él representa cada porción, definida, ya por una cifra ó cantidad dada, ya por una fracción quebrada ó decimal.

En la escritura del recurso, al fijar la parte que corresponde en las fincas á cada uno de los cesionarios, se ha escogido el medio de darlas un valor, que en cuanto á los solares objeto del expediente es uno solo, totalizar esos valores y declarar que en ese total representa el primer con dómino 15.000 pesetas, el segundo 26.500 y el tercero 2 199; lo cual, en el fondo, es adjudicarles en cada finca una cantidad que no se expresa y que debe deducirse mediante un cálculo aritmético.

El Registrador de la propiedad, obligado á reflejar en sus libros únicamente lo que los documentos contienen, no está autorizado para hacer semejante cálculo, que en tal supuesto quedaría, confiado al tercero que deseara contratar con los cesionarios, y ya se ha dicho que en lo tocante á la extensión de los derechos inscritos no consiente la ley indeterminaciones ó vaguedades, cuyas deplorables consecuencias está llamada á prevenir y evitar el mismo Registro de la propiedad.

Por último, el razonamiento expuesto permite concluir que la escritura objeto del recurso adolece de falta de claridad al establecer la parte que en cada finca se atribuye á cada partícipe, defecto subsanable, según entendió el funcionario que redactó la nota recurrida, á cuyo final aparecen estas palabras «y haber transcurrido treinta días hábiles sin haberse subsanado».

Sentencia de 14 de Junio de 1895.—*Venta de una casa poseída en común, por ser esencialmente indivisible.* (Véase art. 404).

Sentencia de 30 de Junio de 1897.—*Arrendamiento de aprovechamientos forestales por una comunidad de vecinos.* (Véase art. 398).

* * *

Digitized by Google

Actos de plena propiedad. Derechos de los partícipes en la cosa común.

(Art. 399.)

Tiene la propiedad, como derecho real soberano, verdaderas prerrogativas mayestáticas, las cuales se resumen en estas dos facultades: facultad de transmitir, facultad de gravar. Por la primera, se comprenden la compra venta, la permuta, la cesión de cosas incorporales, los censos enfitéutico y reservativo, la renta vitalicia, la donación y la sucesión. Por la segunda, el usufructo, la servidumbre, el censo consignativo, la hipoteca, la anticresis, la prenda y el arrendamiento inscribible.

Todas estas manifestaciones del derecho de libre disposición son inviolables y no condicionadas, y así se explica que siendo la comunidad de bienes el estado más restringido de la propiedad, por la mutualidad de obligaciones de hacer y no hacer á que forzosamente tiene que sujetarse, quedan á salvo para el comunero todas estas atribuciones que podrían llamarse de plena propiedad, empleando la misma frase usada por el art. 399. Por eso, cuando comentábamos dicho artículo (1), decíamos que se hallaba consagrado á determinar los derechos *singulares ó particulares*, porque son propios de cada uno de los partícipes, sin relación á los demás, en oposición á los señalados en los artículos 394 y 395, que llamábamos *comunes*, porque su ejercicio supone una dependencia respecto de las facultades de los condueños.

La luz clarísima que dicho artículo irradia, el asentimiento universal que protege su doctrina indiscutida é indiscutible, mientras la propiedad individual sea el eje del derecho privado, han traído por consecuencia una paz litigiosa, firme y estable en torno del art. 399, y la ausencia casi total de esos laudos arbitrales de la lucha por el derecho que constituyen la jurisprudencia.

* * *

Resolución de 6 de Junio de 1894.—Inerte en absoluto para el Derecho civil común, sólo nos enseña que en las escrituras de

(1) *Código civil comentado*, tomo VII, pág. 278.

Digitized by Google

adquisición de bienes raíces que han de quedar pro indivisos entre los adquirentes, no basta, si han de inscribirse en el Registro de la propiedad, señalar en la escritura la parte de precio por que cada otorgante contribuye á la adquisición, sino que es forzoso precisar la porción ideal de cada condómino, (una tercera, una sexta, una décimaava parte) para que sea posible la autonomía de éste en los actos de enagenación, y el tercero pueda tener un conocimiento indubitado del derecho que se le transmite.

Deriva muy fundadamente esta regla la Dirección de los Registros del art. 399, según el cual todo condueño tiene la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan; cuya prescripción, añade, arranca de la verdadera naturaleza de la comunidad de bienes, en la que si el derecho de cada partícipe limita el de todos los demás, es dentro de su propia esfera totalmente independiente, pero no en los actos de enagenación característicos del dominio, porque en ellos funciona obedeciendo á la sola iniciativa del titular.

* * *

Sentencia de 14 de Junio de 1895.—Fué alegado el art. 399 como infringido, porque confiriendo á cada condueño la plena propiedad de su parte, en la sentencia recurrida se atribuía al padre *por sí* y en nombre de sus hijos menores, la cuarta parte de la casa objeto del litigio (sobre división), siendo así que dicha cuarta parte correspondía exclusivamente á los menores.

Versando el pleito sobre venta en subasta de una casa por no conceptuar la parte demandante que la división en pisos resultaba provechosa, dado el coste de las obras que había que realizar, el quebranto en la estabilidad de la casa y la merma de su renta; tratándose de bienes hereditarios y representando el padre el derecho de los hijos menores, fácilmente se comprende que lo sustancial de la acción ejercitada y, por tanto, del litigio, no podía depender de una atribución hecha por la sentencia con más ó menos exactitud, cuando el dominio resultaba de títulos de adjudicación válidos y eficaces. Si la sentencia hubiere negado al partícipe alguno de los derechos de plena propiedad, habría estado muy en su lugar la cita del art. 399; pero limitada á declarar per-

Digitized by Google

tinente la venta solicitada por el actor por no ser la casa esencialmente divisible, la alegación de dicho artículo, basada en un motivo fútil é inconsistente, tenía que adolecer de incongruencia. El Tribunal Supremo desestimó la supuesta infracción, porque no conociéndose al tiempo de incoarse el pleito si estaba hecha la partición de los bienes que pertenecieron á la madre de los menores demandados, no era posible saber á quién de los partícipes en la herencia se le había adjudicado la cuarta parte de la casa cuya venta se solicitó, y aunque la sentencia, para ser congruente, mandó entregar el precio al padre de los indicados menores en los dos conceptos en que había sido demandado *por sí y en nombre de sus hijos*, esto no podía ser óbice á que resultando de la partición que la cuarta parte de casa se adjudicó exclusivamente á los menores, para ellos solo fuera, no pudiendo esta circunstancia justificar ni servir con éxito para un motivo de casación.

* * *

Sentencia de 30 de Junio de 1897.—En el escrito de interposición se arrojó la semilla al surco, alegando la infracción del artículo 399, pero no germinó, porque fructificado el recurso por otro motivo fundamental, del que aquel resultaba subsidiario, no fué tomado en cuenta por el Tribunal.

ARTÍCULO 400. Ningún copropietario estará obligado á permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.

Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención.

Sentencia de 18 de Mayo de 1897.—*Disolución de la comunidad de una casa poseída por pisos.*—(Véase art. 392.)

Sentencia de 16 de Octubre de 1895.—*División de la cosa común.*

Digitized by Google

HECHOS

A) Demanda é impugnación.—A instancia de *A*, copropietario de una finca, se celebró acto de conciliación con asistencia de los demás condueños, conviniéndose en proceder á la división de la cosa común, á cuyo efecto se nombró una comisión de la que *A* formó parte para que la llevara á cabo en cierto término.

Transcurrido éste sin dividir la finca, el mencionado *A* dedujo demanda contra los demás condueños, solicitando se les declarase obligados á consentir la práctica de las operaciones divisorias.

Hecha oposición á la demanda por algunos demandados, y allanados otros á la pretensión del actor, pidieron aquéllos que se les absolviera de ella, y que en caso de que se estimara la división de la finca se realizase previa conformidad de los condueños, alegando que el demandante no hubo oportunamente gestionado la citada división.

B) Sentencias.—Sustanciado el pleito en ambas instancias en virtud de apelación interpuesta por *B*, uno de los comuneros, la Audiencia dictó sentencia condenando á éste á la división de la finca solicitada por el actor, la cual se realizaría de conformidad con todos ellos.

C) Recurso de casación.—Lo interpuso la parte demandada citando como infringida la *ley 27, tít. V y 3, tít. XI de la Partida 5.ª* en armonía con el *art. 1.100* del Código civil, en el concepto de que para exigir una cosa tratándose de obligaciones recíprocas, es condición precisa que el otro obligado cumpla lo que le incumbe, toda vez que se solicitaba la división sin haber cumplido el compromiso de deslindar la finca en el término de un año.

Desestimación á virtud de la siguiente

DOCTRINA

Las leyes citadas como infringidas en el único motivo del recurso son inaplicables al caso presente, en el que se trata de la división de un monte común entre los copropietarios del mismo, y á la cual tiene derecho cada uno de ellos en cualquier tiempo, según el art. 400 del Código civil, sin que conste compromiso adquirido ú obligación en contrario por parte del demandante, ni á tal derecho afecta el que la división no se realizara por los designados para ello en el tiempo que se les señaló.

Digitized by Google

ARTÍCULO 401. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común cuando de hacerlo resulte inservible para el uso á que se destina.

Sentencia de 14 de Junio de 1895.—*Venta de una casa poseída en común, por ser esencialmente indivisible.* (Véase art. 404.)

ARTÍCULO 402. La división de la cosa común podrá hacerse por los interesados ó por árbitros ó amigables componedores nombrados á voluntad de los partícipes.

En el caso de verificarse por árbitros ó amigables componedores, deberán formar partes proporcionadas al derecho de cada uno, evitando, en cuanto sea posible, los suplementos á metálico.

Resolución de 5 de Abril de 1893.—*Venta de parte pro indiviso de una casa.—Liquidación de gananciales.*

HECHOS

A) Documento de inscripción.—*A*, de estado viudo, vendió por escritura otorgada en 1892 á su hija *B* una parte de casa, expresándose en el documento que el vendedor había adquirido la finca por herencia paterna, y que ocupaba un área de 84 metros cuadrados.

Durante la tramitación del recurso, se puso en claro que el vendedor, por herencia de su padre, adquirió la mitad pro indiviso de la casa mortuoria; que en 1870, siendo ya casado, compró la otra mitad á su hermana con un área de 100 metros, y que con las dos partes de casa edificó en 1872 una sola con una superficie irregular de 160 metros.

B) Nota del Registrador.—Presentada á inscripción la escritura de venta de que se trata, fué suspendida en cuanto á la mitad de la finca pro indivisa con la otra mitad, por haber sido adquirida en estado de casado, y hacer la enagenación de toda ella en estado de viudo.

Digitized by Google

C) Recurso gubernativo.—a) Alegaciones del recurrente y del Registrador.—Interpuesto por el vendedor alegando que la adquisición de la parte de casa vendida la obtuvo por título gratuíto y que le era aplicable la doctrina de la *Resolución de 24 de Abril de 1885*, y oído el Registrador, éste se limitó á solicitar la confirmación de su nota.

b) Juez delegado.—El juez delegado confirmó asimismo la nota del Registro, expresando que las enagenaciones de fincas inscritas deben ser consentidas por cuantos según el registro, sean dueños de ellas; que el recurrente tiene inscritas como una sola finca dos porciones adquiridas, una de ellas por título oneroso durante el matrimonio, y que disuelto éste no puede desprenderse de porción ninguna de su finca sin antes hacer liquidación de gananciales.

c) Presidente de la Audiencia.—La Presidencia de la Audiencia ratificó el acuerdo judicial, y alzado el recurrente ante la Dirección general, ésta confirmó la providencia apelada á virtud de la siguiente

DOCTRINA

En testimonio notarial presentado en este Centro por el recurrente al apelar contra el fallo del Presidente de la Audiencia, y en la certificación unida al recurso, aparece que por escritura de 2 de Septiembre de 1872, el vendedor, para garantir ciertas obligaciones que se había impuesto como Recaudador de Contribuciones, hipotecó una casa que había edificado sobre la mitad de otra que le fué adjudicada en su hijuela paterna, y sobre otra parte de la casa que compró posteriormente á su hermana, según escritura de Abril de 1870.

De ahí se infiere que las dos porciones de finca sucesivamente adquiridas por el vendedor en 1850 y en 1870 desaparecieron para dar lugar á una casa nueva construída por el propietario de aquéllas en época que no consta en los diversos documentos que obran en el recurso.

Levantado el actual edificio sobre un solar en parte adquirido á título lucrativo y en parte por otro oneroso, debió ser objeto de liquidación al disolverse la sociedad conyugal, á fin de determinar á quién pertenecía la finca total así formada.

Con esa liquidación y consiguiente adjudicación se habría evitado la incertidumbre que en este asunto existe, y que patentiza el hecho de que, teniendo toda la finca, según el Registro y la escritura de 2 de Septiembre

Digitized by Google

de 1872, 160 metros cuadrados, y la porción de ella que el vendedor actual adquiriera por compra á su hermana en Abril de 1870, 100 metros superficiales, venda hoy aquel interesado á su hija la participación que heredara de su padre, que tiene un área, según la escritura de recurso, de 84 metros cuadrados.

Por las razones expuestas no están claramente deslindados los derechos que pueden asistir sobre la finca en cuestión al vendedor y á los causahabientes de su mujer, y por ende no es inscribible un contrato como el que ha sido origen del recurso, en que de la finca total se segrega en realidad una parte con linderos propios para formar finca independiente.

Por implicar ese acto la división de la cosa común, debe ser consentido por todos los partícipes de ésta con arreglo al art. 402 del Código civil, sin cuya previa división, inscrita en el Registro, no es admisible, dado el art. 20 de la ley Hipotecaria, acto alguno de dominio practicado con relación á una parte divisa del inmueble.

Frente á esta doctrina no cabe oponer la de la Resolución de 24 de Abril de 1885, *por ser ésta pertinente á una finca en que estaban claramente definidos los derechos del propietario y constaba por modo indubitable que el dominio de éste dimanaba con respecto á la totalidad de aquélla de un título gracioso, circunstancias que no concurren en el caso actual en que se trata de una finca adquirida por diversos títulos, lucrativo el uno y oneroso el otro, este último constante matrimonio, y en el que, sin previa liquidación del haber conyugal, sin saber, por tanto, á quién pertenece la parte de inmueble que procedió de un título oneroso, dispone el cónyuge supérstite de toda la finca, segrega de ella una parte que afirma corresponde á la que adquirió por su hijuela paterna, y que tiene mayor cabida que ésta, y la enajena á tercero.*

Todo este razonamiento convence de que está en lo cierto la nota del Registrador, ya que con arreglo á las Resoluciones *de este Centro de* 20 de Septiembre de 1884 *y* 21 de Febrero de 1889 *y al art. 20 de la ley Hipotecaria, es notorio que á la inscripción de la escritura del recurso ha de preceder la liquidación de la sociedad conyugal y la adjudicación de toda la finca, ó por lo menos de la parte enajenada á favor del recurrente.*

Digitized by Google

ARTÍCULO 404. Cuando la cosa fuese esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique á uno de ellos indemnizando á los demás, se venderá y repartirá su precio.

Sentencia de 14 de Junio de 1895.—*Indivisibilidad de la cosa común.*

HECHOS

A) Antecedentes.—Por fallecimiento del dueño de una casa sita en Madrid y previas las correspondientes operaciones particionales, se adjudicó en 1866 por mitad dicha casa á *M* y *N*, hijas del causante.

Muerta también *N*, fué adjudicada la mitad pro indivisa de la casa en cuestión á sus dos hijas *X* y *Z*.

En 1887 *M* adquirió la participación que correspondía á *X*, y habiendo fallecido posteriormente *Z* dejando cuatro hijos, el viudo y curador *ad litem* practicaron las operaciones particionales del caudal relicto, y como consecuencia de ellas se adjudicó á cada uno de los cuatro referidos hijos de *Z* una décima sexta parte de la casa de que se trata.

Fallecida también la otra condueña *M*, sus albaceas testamentarios procuraron la venta del inmueble pro indiviso por acto de jurisdicción voluntaria, y habiéndose opuesto el padre de los cuatro menores condóminos, los albaceas formalizaron

B) Demanda.—En la que, después de relacionar los antecedentes expuestos haciendo constar la imposibilidad de una división exacta dada la irregularidad del área de la finca, y que de practicarla se ocasionarían gastos cuantiosos ó se disminuirían las rentas, adujeron en su apoyo los artículos 400, 401 y 404 del Código civil, y 2.015 al 2.018 de la ley de *Enjuiciamiento civil*, y suplicaron se vendiera en pública subasta la finca poseída pro indiviso y se repartiera el precio proporcionalmente.

C) Contestación.—El padre y representante legal de los menores demandados se opuso, alegando: su falta de personalidad; no estar declarado previamente el provecho que pudiera resultar á sus hijos del ejercicio del derecho que se le suponía para allanarse ú oponerse á la demanda; no poder autorizar una venta de inmuebles sin previa justificación y declaración de su necesidad ó

Digitized by Google

utilidad; no expresar la demanda con claridad las personas contra quienes se proponía; no haber lugar á la venta en pública subasta; no haber promovido desavenencias con ocasión del condominio; no convenirles la compra de las tres cuartas partes de la casa representada por los albaceas, y ser la casa esencialmente divisible, pudiéndose distribuir entre los partícipes por pisos y regularse su disfrute, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 396 del Código civil, en relación con el art. 8.°, caso 3.° de la ley Hipotecaria y 322, núms. 2.° y 3.° de su Reglamento.

D) *Prueba y sentencia.*—Reproducidas sustancialmente las expresadas alegaciones en los escritos de réplica y dúplica, se recibió el pleito á prueba, habiéndose practicado la pericial, de la que resultó:

a) Poderse dividir la finca según los planos presentados por los peritos arquitectos, alterando por completo todos los trazados existentes.

b) Ser el coste de las obras el de 116.479 pesetas, 24 céntimos.

c) Que la finca manifestaría constantemente resquebrajaduras y agrietados verticales efecto de los asientos de la obra nueva, y

d) Que las rentas de la casa dividida disminuirían y no corresponderían al valor actual de la finca y menos al aumento de capital que la división exigiría.

Repreguntados sobre la posibilidad de distribuir la casa en pisos, respondieron que á su juicio sería contraproducente la distribución pretendida, porque la finca padecería en su estabilidad al verificar en ella obras en cualquiera de sus pisos.

E) *Sentencia.*—Sentenciado el pleito en armonía con la demanda, y confirmada la sentencia del Juzgado por la superioridad, el demandado interpuso

F) *Recurso de casación.*—Citando como infringidos:

1.° Los *artículos 401 y 404 del Código civil*, por haberlos hecho extensivos á condiciones que no se hallan comprendidas en su texto, puesto que refiriéndose dichos artículos á la imposibilidad de la división por quedar ó resultar inservible la cosa para el uso á que se la destina, en el caso del pleito se trataba de una casa de vecindad, amplia y que admitía una fácil división, sin que el mayor ó menor coste de las obras demostrara indivisibilidad, sino lo contrario.

2.° *Artículo 396 del Código civil: art. 8.°, caso 3.° de la ley*

Digitized by Google

Hipotecaria, y *1.062 del mismo Código*, por cuanto se excluía la división por pisos y habitaciones.

3.° Los *artículos 393 y 406 del Código* en cuanto se aplican por la sentencia los *artículos 1.051 y 1.062 del Código civil*, que no pertenecen á la materia de comunidad, sino á la de partición de herencia, y no pueden servir de fundamento pára acordar la división, sino para llevarla á efecto, una vez acordada.

4.° Error de hecho y derecho comprobado por documentos auténticos.

5.° Infracción del principio *Sum cuique tribuere*, y los artículos 399 y 404 del Código civil, y

6.° No resolver la sentencia sobre la personalidad del padre de los menores por no tener participación en la casa, según se había solicitado al contestar la demanda.

Desestimación del recurso.—El Tribunal Supremo declara no haber lugar, estableciendo la siguiente

DOCTRINA

La sentencia no infringe los artículos 401 y 404 del Código civil citados en el primer motivo del recurso, porque si bien la casa en cuestión es, como todos los bienes corporales por punto general, divisible materialmente, no lo es por su esencia, toda vez que la división impondría un gasto considerable á los partícipes; las dos casas resultantes quedarían en malas condiciones de solidez, y los productos de ella menores de los que obtienen sus condueños, y por lo tanto, menor su valor, circunstancias todas que sirven de fundamento á la Sala sentenciadora para declarar, acertadamente, indivisible por su esencia y por su naturaleza la casa de que se trata.

Tampoco es procedente el motivo 2.°, porque el art. 396 del Código dicta reglas para un condominio posible, pero no tiene el alcance que le da el recurrente, que sería en todo caso cambiar la forma del condominio; y no teniendo aquí aplicación el artículo citado, no la tiene tampoco el núm. 3.° del art. 8.° de la ley Hipotecaria, porque éste es derivación de aquél en cuanto regula la forma de hacer las inscripciones de las casas divididas por pisos; no infrigiéndose el 1.062 del Código, porque la Sala no lo cita como preceptivo de la venta sino como aplicable en sus reglas á la forma de hacer la división ó la venta cuando fuere indivisible la propiedad común.

Es asimismo improcedente el motivo 3,°, porque, aparte de deducirse

Digitized by Google

contra un considerando de la sentencia, lo cual no es permitido en casación, los artículos 1.051 y 1.062 son aplicables á la división entre los partícipes en la comunidad, por contener reglas concernientes á la división de la herencia, que se han de guardar al dividir los bienes poseídos en común, por disposición expresa del art. 406, que es el último del título III, libro II del Código civil que trata de la comunidad de bienes.

Tampoco ha incurrido la Sala sentenciadora en el error de hecho ni de derecho que se supone en el cuarto motivo, porque, además de que la prueba pericial no es, para los efectos del recurso, un documento auténtico, sino un elemento de prueba establecido por la ley, y que el Tribunal a quo *puede apreciar con absoluta libertad de criterio, no resulta de ella en este caso el error evidente del juzgador al apreciarla; y en cuanto al error de derecho, como se funda en la errónea interpretación que da á los artículos del Código civil que cita, es otra forma de exponerlo contestada ya en los anteriores considerandos.*

Tampoco infringe la sentencia el precepto general de derecho suum cuique tribuere, *ni los artículos 399 y 406 del Código civil invocados en el quinto motivo, porque ignorándose al proponer la demanda si estaban aún hechas las particiones de los bienes de la madre de los menores, no era posible saber á quiénes de los partícipes en la herencia se le había adjudicado la cuarta parte de la casa, cuya renta se solicita; y la sentencia, para ser congruente, manda entregar el precio correspondiente al demandado en los dos conceptos que lo había sido; por más que si después, ó porque se haya hecho la partición, ó porque del testimonio de las hijuelas resulte que esta porción fué adjudicada sólo á los hijos, para ellos sólo será, pero esta circunstancia no justifica ni puede servir con éxito para un motivo de casación.*

La sentencia reclamada no ha dejado de resolver todos los puntos sometidos á discusión, y en este concepto tampoco ha infringido el artículo 359, ni el párrafo tercero del 372 de la ley de Enjuiciamiento civil, que se citan en el sexto y último motivo del recurso, porque la excepción alegada por el recurrente de su falta de personalidad en este juicio, por no afectarle la venta de la casa, está resuelta en el fallo al mandar entregarle la cuarta parte del precio de la venta en las dos representaciones con que fué demandado, por más que si por estar ya hechas las particiones el precio de la venta correspondiente no lo perciba por sí, sino en concepto de legal representante de sus menores hijos.

Sentencia de 18 de Marzo de 1897.—*Disolución de la comunidad de una casa poseída por pisos.*—(Véase art. 392.)

Digitized by Google

ARTÍCULO 406. Serán aplicables á la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes á la división de la herencia.

Resolución de 6 de Septiembre de 1897.—*División de la cosa común.*

HECHOS

A) Documento de inscripción.—Varios condóminos otorgaron escritura de partición de las fincas que poseían *pro indiviso* á título de herencia, y siendo menor de edad uno de ellos, fué representado en dicho acto por su padre.

B) Nota del Registro.—Presentada dicha escritura para la inscripción de una de las fincas adjudicadas en el Registro de la propiedad, fué denegada porque, «mediando un menor de edad aunque legítimamente representado, no se han cumplido en este acto ó contrato las prescripciones del art. 164 del Código civil y las del tít. II, libro 3.° de la ley de Enjuiciamiento civil.»

C) Recurso gubernativo.—a) Alegación del recurrente.—El Notario autorizante interpuso recurso gubernativo contra la calificación del Registrador, solicitando se declare que la referida escritura se halla extendida con arreglo á las formalidades y prescripciones legales, y exponiendo á este efecto lo siguiente: que son inaplicables los preceptos citados por el Registrador, porque no se trata de una enajenación, sino de la división de la cosa común, lo cual es distinto; que la enajenación consiste en pasar á manos de otro una cosa, y de consiguiente, lleva consigo una transmisión de dominio, mientras que en la división de la cosa común el copropietario no transmite el que le correspondiera, toda vez que, conforme al art. 450 del Código civil, se supone que el partícipe ha poseído exclusivamente, durante todo el tiempo que subsistió la indivisión, la parte que al dividirse le cupiere; que más propiamente podría decirse que hubo enajenación al adjudicarse á los herederos pro indiviso las fincas de que se trata, y sin embargo, no fué entonces necesario acudir al expediente de necesidad y utilidad ni á la aprobación judicial; que si esto aconteció, porque se trataba de una herencia y bastaba para ello que la menor estuviera representada por su padre, podría preguntarse, aunque ahora no se está

Digitized by Google

en el caso de la división de bienes hereditarios, si siendo como es la herencia un caso de comunidad universal ó de cosa universal por acto de última voluntad, sería aplicable la disposición que respecto á este particular establece el art. 1.060 de dicho Código á la división entre los partícipes en la comunidad, teniendo en cuenta lo prevenido en el art. 406 del mismo; y que, por otra parte, habiendo establecido la *Resolución de 26 de Noviembre de 1875* que los actos de partición de la cosa común son inscribibles cuando han sido celebrados por todos los condueños ó sus legítimos representantes, en el presente caso se ha cumplido este requisito, según confesión del propio Registrador, quien reconoce en la nota denegatoria que la menor ha estado legítimamente representada.

b) Informe del Registrador.—Oído este funcionario, informó que reproducía é insistía en su nota denegatoria.

c) Juez delegado.—Declaró que la escritura denegada se hallaba extendida con arreglo á las prescripciones legales, toda vez que no se trataba de la transmisión de la propiedad, sino pura y simplemente de la división de una cosa común, conforme al derecho que á cada uno de los partícipes confiere el art. 406 del Código civil.

e) Presidente de la Audiencia.—Habiendo apelado el Registrador de esta resolución, el Presidente de la Audiencia la confirmó en todos sus extremos, é interpuesto por el primero recurso.

La Dirección acordó igualmente confirmar la providencia apelada, apoyándose en la siguiente

DOCTRINA

Teniendo, como tiene, por único objeto la escritura origen del asunto la división de una cosa común, ha de regirse por las disposiciones especiales que establecen las formalidades que deben observarse en la celebración de ese acto jurídico.

El art. 406 del Código civil declara aplicables á la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes á la división de la herencia.

Con arreglo al art. 1.060 del mismo Código, no es necesaria la intervención ni la aprobación judicial para la validez de la partición en que hay interesados menores, si éstos están representados por el padre en virtud de la patria potestad.

Digitized by Google

Disolución de la comunidad de bienes.

(Artículos 400 al 406).

Ligados los siete artículos por razón de su afinidad, estudiaremos las sentencias y resoluciones á que han dado motivo.

* * *

A) División de la cosa común.

Sentencia de 16 de Octubre de 1895.—Cada uno de los copropietarios de un monte común tiene derecho á pedir en cualquier tiempo la división, sin que obste al ejercicio de tal derecho el que aquella no se realizara por los designados para ello en el tiempo que se les señaló.

Doctrina incontrovertible es la acabada de exponer, porque, como hemos dicho en otro lugar de este mismo tomo, los derechos de plena propiedad son soberanos y en tal sentido inviolables y no condicionados.

Tratábase en el caso de la sentencia de varios partícipes pro indiviso de un monte, los cuales convinieron en acto conciliatorio practicar la división, y nombraron una comisión para que la realizara en el término de un año, previo deslinde de la finca.

No cumplieron los comisionados con el encargo que les fué conferido; transcurrió el año sin que se deslindase la finca ni se practicase su división material, y planteada la demanda por uno de los condóminos, se excepcionó por otros de ellos no haberse cumplido la condición y, por tanto, no estar deslindada la finca. El Tribunal Supremo, como hemos visto, mantuvo en toda su integridad y pureza el principio legal de *nemo potest in communione invitus detineri.*

* * *

Sentencia de 18 de Marzo de 1897.— Se infringe el art. 400 del Código cuando en una casa, cuyos diferentes pisos corresponden á distintos propietarios, se niega á uno de ellos el derecho de disolver la comunidad.

Al estudiar los artículos 392 y 396 nos ocupamos con exten-

Digitized by Google

sión de la equivocada doctrina sustentada por el Supremo Tribunal en dicha sentencia, excusando ahora volver sobre la materia para no incidir en repeticiones.

* * *

B) Modos de practicar la división.

Resolución de 5 de Abril de 1893.—Edificada una finca sobre un solar adquirido por el edificante, la mitad por su legítima paterna y la otra mitad por compra que hizo á su hermana estando ya casado, enagenó en 1892, siendo viudo, parte de dicha finca á su hija. Es de advertir que á la fecha de la enagenación no se había practicado la división del caudal ni se conocía por tanto lo que correspondía en la repetida finca á los causahabientes de la mujer, por la porción de gananciales que pudiera asignársela en la liquidación.

La Dirección confirmó la nota del Registrador denegatoria de la inscripción.

Porque levantado el actual edificio sobre un solar adquirido, parte á título lucrativo y parte á título oneroso, debió ser objeto de liquidación al disolverse la sociedad conyugal para determinar á quién correspondía la totalidad de la finca.

Porque no es inscribible un contrato en que de la finca total se segrega en realidad una parte con linderos propios para formar finca independiente, puesto que dicho contrato implica la división de la cosa común y debió ser, según el art. 402 del Código civil, consentido por todos los partícipes.

Nada hay que objetar ni añadir á los anteriores razonamientos.

* * *

C) Indivisión esencial de la cosa común. Medios supletorios de disolver la comunidad.

Sentencia de 14 de Junio de 1895.—Los albaceas de una sucesión, entre cuyos bienes se contaban las tres cuartas partes de una casa, demandaron á los partícipes de la otra cuarta parte (cuatro menores, cada uno de los cuales era condueño de una dieciseisava parte de la totalidad del inmueble), para que se enage-

Digitized by Google

nase la finca y se repartiera el precio, en atención á ser la cosa esencialmente indivisible. Opuesto el padre de los menores, acreditóse durante el período probatorio ser posible la división, ejecutando obras de variación del trazado, cuyo coste excedería de cien mil pesetas; que tales obras harían sufrir la estabilidad de la casa y mermarían considerablemente su renta en términos, que no corresponderían al valor actual y mucho menos al de las obras de división.

El Tribunal Supremo dió lugar á la acción ejercitada

Porque si bien todos los bienes corporales por punto general son divisibles materialmente, no lo es por su esencia una casa, cuya material división impondría un gasto considerable á los partícipes; las dos casas resultantes quedarían en malas condiciones de solidez, y los productos de ellas serían menores de los que actualmente perciben los condueños, y

Porque los artículos 1.051 y 1.062 del Código son aplicables á la división entre los partícipes en la comunidad, por contener reglas concernientes á la división de la herencia que se han de guardar al dividir los bienes poseídos en común por disposición expresa del artículo 406.

Enseña la regla primera, que la determinación de la indivisibilidad esencial de una cosa es cuestión de hecho que no puede decidirse *apriorísticamente*, sino según las circunstancias de cada caso.

Un edificio compuesto de viviendas superpuestas, es por su naturaleza indivisible materialmente, porque aun atribuyendo á cada partícipe un piso, siempre resultará la comunidad de los elementos sustanciales de la edificación por la unidad de solar, techumbre y paredes medianeras, ó de fachada; pero si no material, ¿será divisible jurídicamente en todos los casos? Tampoco. Circunstancias de tiempo, lugar, área irregular del edificio, mayor ó menor antigüedad que impida la variación del trazado ó la realización de nuevas obras, número de partícipes, etc., etc., influyen poderosamente en su divisibilidad ó indivisibilidad. ¿Cómo, v. g., partir exactamente una casa compuesta de bajo y principal entre diez partícipes?

Lo esencial indivisible es ante todo y sobre todo una cuestión de hecho, cuya resolución queda á la decisión de los socios, dentro de la amplia autonomía que como garantía suprema protege la

Digitized by Google

propiedad, y en último término, al fallo de los tribunales de justicia. Pero sin pretender fundir el matiz particular de cada caso, en una tonalidad única que los comprenda todos, la indivisibilidad esencial, material ó jurídica tiene una pauta ó norma en el artículo 401, de la que no es posible prescindir.

Los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa cuando, de hacerla, resulte inservible para el uso á que se la destina. Así dice el art. 401, cuyo texto no quiere significar que el condómino ha de permanecer forzosamente en la comunidad, puesto que puede acudir á los medios supletorios del art. 404, sino que si por la división de la cosa ésta resulta inservible para su uso natural, es esencialmente indivisible. Y no sólo es esencialmente indivisible en el supuesto del art. 401, sino según las indicaciones de la sentencia que estudiamos, cuando la división exija alteraciones costosas en la cosa común que comprometan su estabilidad y permanencia, y no rindan utilidad proporcionada á la importancia de la cosa y de las obras.

El adverbio *esencialmente* empleado por el art. 404 con marcada inoportunidad, no envuelve, pues, el concepto absoluto de *indivisible por su esencia*, concepto cerrado que en el orden real fuerza á conceptuar como divisibles todas las cosas cuya división no lleve consigo su destrucción ó muerte, sino un concepto relativo, condicionado, eminentemente jurídico, fundado sobre la utilidad del objeto que se ha de partir y que por tanto diputa por indivisible toda partición que haga desmerecer la cosa, ó bajo cualquier aspecto atente al uso normal de la misma.

Dice también la *Sentencia de 14 de Junio de 1895*, que los artículos 1.051 y 1.062 son aplicables á la división entre partícipes por contener reglas concernientes á la división de la herencia.

Un poco rápido nos parece este juicio. El art. 1.051 consagra la acción de *familiae erciscundae* así como el 400 la de *communi dividundo*. Ambos contienen el mismo principio fundamental, aplicable en el primero á la pro indivisión de la masa hereditaria, y en el segundo á la comunidad de una cosa concreta y determinada. Además, ni ha sido ni es ni será nunca regla concerniente á la división, porque no regula el modo de dividir. En resumen, diga lo que quiera el Tribunal Supremo interpretando, según la letra, un artículo como el 406 en que el legislador ha procedido por adaptación á ojo de buen cubero, no es aplicable el art. 1.051 á la ma-

Digitized by Google

teria de comunidad de bienes, sino propia y exclusivamente á la división de la masa hereditaria. Y lo mismo cabe afirmar del artículo 1.062: artículo decretado para la partición de la herencia, lo demuestra su propia contextura al presentarnos como resolución del conflicto la adjudicación á uno de los herederos, á calidad de abonar á los otros el exceso en dinero; y todavía lo comprueba más el hecho de existir un artículo homogéneo, el 404, cuya finalidad, por ser la misma, evidencia que cada texto tiene su órbita propia.

Claro es que nada de esto pudo influir lo más mínimo en la resolución del recurso, pero bueno es que las cosas queden en su lugar, y la buena doctrina en el suyo.

* * *

D) Adaptación á la división de la cosa común de las reglas dictadas para la división de la herencia.

Resolución de 6 de Septiembre de 1897.—Nos brinda con un problema jurídico sencillo é interesante.

Otorgada escritura de división de varias fincas poseídas pro indiviso, uno de cuyos condueños era menor de edad y estuvo representado en la división por su padre, fué denegada la inscripción porque no se habían cumplido las prescripciones del art. 164 del Código civil y las del título 2.°, libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Dirección ordenó la inscripción,

Porque el art. 406 del Código civil declara aplicables á la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes á la división de la herencia, y el art. 1.060 no exige la intervención ni la aprobación judicial para la validez de la partición en que hay interesados menores, si éstos están representados por su padre, en virtud de la patria potestad.

Prescindiendo del argumento suministrado por la ley de adaptación contenida en el art. 406 del Código, un tanto problemático, porque en nuestro sentir la regla del art. 1.060 es eminentemente hereditaria, hay en esta cuestión base suficiente para preguntarse: ¿La división de la cosa común es acto de enagenación ó de gravamen?

Digitized by Google

Respondiendo á esta pregunta decimos. La división de la cosa común no altera la suma de propiedad, no hay, pues, desprendimiento, nada se transmite; es verdad que se altera la forma del disfrute, y podríamos decir que la dinámica del derecho del partícipe, porque en vez de actuar las fuerzas sobre toda la masa pro indivisa, se concreta y limita á una porción determinada, pero esta transformación no se hace con mengua de su sustancia. No habiendo, pues, desprendimiento de sustancia dominical, en forma de transmisión gratuita ú onerosa del todo, de la parte ó de alguna de las atribuciones del dominio (derecho real), no hay actos de enagenación, ni de gravamen, únicos en los que se desconfía del amor paterno, y se busca en la justificación de la necesidad y utilidad, y en la independencia del Juez la suprema garantía.

¿Y cuándo por ser la cosa esencialmente indivisible haya que recurrir á los medios supletorios, á los sucedáneos de la división? Entonces puede haber venta en licitación pública, y se vende la porción del hijo sometido á patria potestad. ¿Será precisa la autorización judicial? En modo alguno. En dicho supuesto, es la ley quien vende, y la imposición de la venta sofoca su mayor ó menor utilidad, reduciéndola á un factor inútil, sin afinidad electiva con la necesidad.

Digitized by Google

TÍTULO IV

De algunas propiedades especiales.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS AGUAS

Sección primera.

Del dominio de las aguas.

ARTÍCULO 407. Son de dominio público (1):

1.° Los ríos y sus cauces naturales.

2.° Las aguas continuas ó discontinuas de manantiales y

---

(1) **Real decreto de 11 de Julio de 1896.**

HECHOS

Un vecino de un caserío venía en la quieta y pacífica posesión del agua que brota en la plaza de dicho caserío, y como algunos operarios destruyeran la cubierta del acueducto, y adaptando un tubo de plomo condujeran parte del agua á una finca propiedad de un tercero para destinarla al riego de las tierras, el vecino del caserío entabló interdicto contra el inquietante, pidiendo se le restituyera en la posesión de su derecho.

Promovida competencia por el Gobernador civil, fundándose en los artículos 251 y siguientes de la ley de Aguas de 1879, y en que no cabe interdicto contra los acuerdos de los Ayuntamientos dictados en el círculo de sus atribuciones, como lo era el de que se trataba, autorizando al demandado para colocar el tubo y tomar el agua, el Juzgado dictó auto de inhibición pero revocado por la Audiencia, mantuvo aquél su competencia, por lo que

Vistos los arts. 344 y 407, núm. 9.° del Código civil, y los 72 y 89 de la

Digitized by Google

arroyos que corran por sus cauces naturales, y estos mismos cauces.

---

ley municipal, se decidió la competencia á favor de la Administración, estableciendo la siguiente

DOCTRINA

1.º La presente contienda jurisdiccional se ha dictado con motivo de una demanda de interdicto, cuya demanda tiende á contrariar ó á dejar sin efecto el acuerdo adoptado en 1891 por el Ayuntamiento, concediendo á la demandada un aprovechamiento de aguas sobrantes de la fuente pública destinada á surtir á los vecinos, cuyas aguas, por ser de común aprovechamiento, tienen el concepto de públicas.

El Ayuntamiento, al otorgar aquella concesión, obró respecto de un asunto definido entre los de su exclusiva competencia por el citado artículo 72 de la ley municipal.

Contra tales acuerdos no cabe utilizar la vía del interdicto, por virtud de lo dispuesto en el art. 89 de la propia citada ley municipal.

Esto no obsta para que los que se crean perjudicados por la concesión referida en sus derechos civiles ejerciten las acciones correspondientes en el modo y forma que las leyes establecen.

Sentencia de 24 de Febrero de 1897.—*Tribunal Contencioso. Administrativo.*

HECHOS

Varios vecinos de la villa *X* reclamaron ante el Gobernador civil de la respectiva provincia contra el aprovechamiento que de las aguas de la acequia de dicho pueblo se hacía por la fábrica *N*, propiedad de la Sociedad *B* y Compañía, convirtiéndolas en impotables y de imposible aplicación para los usos domésticos.

Reclamados por el Gobernador civil los antecedentes en virtud de los cuales se justificase el uso de las aguas de la acequia Arabulcila por la dicha Sociedad, en su fábrica, se unió al expediente certificación del acuerdo tomado en la villa de *X* en 20 de Julio de 1889 por la Junta de regantes.

Por la certificación consta que, bajo la presidencia de los alcaldes de los pueblos interesados en la acequia, se reunieron en la Casa Consistorial los propietarios que se expresan en el acta, y habiéndose dado cuenta del objeto de la reunión, después de haber hecho uso de la palabra *B* como gerente de la Sociedad de su nombre y otros señores, se tomaron varios acuerdos, de los cuales, el primero dice así: primero, «los propietarios de la acequia concederán á *B* y C.ª el uso de las aguas para la fábrica de azúcar de remolacha que piensan construir, cualquiera que sea el punto de su recorrido en que la mis-

Digitized by Google

3.° Las aguas que nazcan continua ó discontinuamente en terrenos del mismo dominio público.

---

ma se establezca, sin que se altere el curso natural de sus aguas, ni éstas sufran disminución alguna».

Continuada la sustanciación del expediente, el Gobernador pidió informe al Ingeniero jefe de Obras públicas, que lo evacuó, exponiendo que los partícipes en la acequia no podían, sin intervención del Estado, disponer que las aguas destinadas de tiempo inmemorial al riego de terrenos fueran empleadas en otro objeto; que la reunión habida no estaba autorizada por la ley para conceder la autorización que á *B* se otorgó; y que para venir á un estado de derecho se hacía preciso que *B* solicitase del Estado la concesión de aguas que necesitase usar, y entonces sería el momento oportuno de oir á todos los interesados y de imponer condiciones para la concesión.

El Gobernador resolvió el expediente en el extremo relativo á la facultad de concesión para el uso de las aguas de *X* en la fábrica *N*, decretando que las aguas de la acequia eran del dominio público, y que en su virtud, la fábrica no podía utilizar en sus industrias las aguas de la expresada acequia mientras no obtuviese en legal forma la correspondiente concesión administrativa.

B, en el concepto de gerente de la Sociedad *B* y Compañía, compareció ante el Tribunal provincial de lo Contencioso-administrativo, entablando recurso contra la resolución del Gobernador de la provincia, fundándose en las Reales órdenes de 13 y 18 de Marzo de 1891, en congruencia con la ley de 13 de Junio de 1888 y con los preceptos de la ley orgánica Provincial vigente.

Admitido dicho recurso, el recurrente, formalizó demanda con la súplica de que el Tribunal se sirviera declarar que la concesión otorgada por la comunidad de regantes de *X*, y cuya caducidad no había sido declarada por ningún tribunal ni autoridad competente, constituía título bastante para usar las aguas de la expresada acequia en la fábrica y edificio á propósito construído en su margen, y en su consecuencia disponer que continuase abierto el establecimiento fabril *N*, utilizando las expresadas aguas sin necesidad de nueva concesión administrativa, interesando también el recibimiento á prueba.

Habiendo comparecido el Abogado del Estado en representación de la Administración para sostener su acuerdo, y recibido el pleito á prueba, así como verificada la vista, el Tribunal provincial dictó sentencia por la que se declaró no haber lugar á las excepciones de incompetencia de jurisdicción y defecto legal en el modo de proponer la demanda, alegadas en oposición á la deducida por *B* contra la resolución dictada por el Gobernador de la provincia; y se absolvió de dicha demanda á la Administración, confirmando la

Digitized by Google

4.° Los lagos y lagunas formados por la naturaleza en terrenos públicos y sus álveos.

---

antedicha resolución y declarando que la fábrica *N*, representada por la Sociedad *B* y Compañia no puede utilizar en sus industrias las aguas de la acequia mientras no obtenga en legal forma la correspondiente concesión administrativa.

8.° Contra dicha sentencia dedujo *B* recurso de apelación, y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo revocó la sentencia apelada y el acuerdo del Gobernador de la provincia, declarando que la concesión otorgada á *B* por la comunidad de regantes de *X*, constituía título bastante para utilizar las aguas en el establecimiento fabril *N*, á virtud de la siguiente

DOCTRINA

Los derechos que en su favor invoca la sociedad B y Compañía nacen de la concesión que otorgó la comunidad de regantes de Arabulcila, bajo la presidencia del alcalde de los pueblos interesados, para el uso de las aguas de dicha acequia con destino á la fábrica de azúcar de remolacha.

Si bien los artículos 218 al 220 de la vigente ley de Aguas atribuye á los Gobernadores de provincia la facultad de conceder autorizaciones para establecer en los ríos navegables ó flotables molinos ú otros artefactos industriales, estas autorizaciones, como todas las de que trata el título 4.° de la citada ley, se refieren á los aprovechamientos comunes ó especiales de las aguas que tienen el carácter de públicas, pero no á las que, según los preceptos de la misma ley y del Código civil, tienen carácter meramente privado.

Las aguas de Arabulcila, de cuya concesión se trata, discurren por la acequia del mismo nombre, destinada de antemano á usos de común aprovechamiento y de interés privado por la comunidad de regantes constituído por tres pueblos, por lo cual es notorio que dichas aguas no tienen el carácter de públicas, no sólo porque no se hallan comprendidas entre las que en este concepto enumeran los artículos 2.° y 4.° de la ley de aguas y el art. 407 del Código civil, sino porque tanto el art. 408 de este Código como el 98 de la ley de aguas, determinan con toda claridad el concepto de aguas privadas que tienen las que discurren por las acequias, al prescribir, en consecuencia con lo establecido en la legislación anterior, que en toda acequia, el agua, el cauce, los cajeros y las margenes serán considerados como parte integrante de la heredad ó edificio á que van destinadas las aguas.

Reconocido el carácter de privadas que tienen las aguas de la expresada acequia, y no habiéndose puesto en duda la posesión quieta y conti-

Digitized by Google

5.° Las aguas pluviales que discurran por barrancos ó ramblas cuyo cauce sea también del dominio público.

---

nuada de ellas por parte de la comunidad de regantes, la concesión de la fuerza motriz de aquéllas para su aprovechamiento en toda clase de mecanismos fijos es función propia y privativa de la misma comunidad, según prescribe el art. 235 de la ley de Aguas, la cual sólo otorga á los gobernadores la facultad de decidir el recurso de alzada que se interponga contra el acuerdo negativo de la comunidad de regantes.

De lo expuesto se refiere que otorgada por la Junta general de regantes la concesión á la Sociedad B *y compañía, el Gobernador carecía de facultades para anularla, y que debe ser aquella respetada íntegramente, no sólo porque fué precedida de todos los requisitos necesarios, sino porque el acuerdo de la expresada autoridad, al exigir autorización administrativa á la fábrica para utilizar las aguas, se funda en el supuesto erróneo de que éstas son de dominio público, declarando que, por otra parte, sólo podrían hacerlo los Tribunales de justicia, atendiendo al precepto del artículo 254 de la ley de Aguas.*

El respeto á los derechos que nacen de la concesión que se otorgó á la Sociedad B *y compañía, no impide que la Administración ejerza sobre las aguas que han sido objeto de aquella la vigilancia necesaria en cuanto afecte á la salubridad pública y á la seguridad de las personas y de los bienes, conforme á lo prevenido en el art. 227 de la ley de Aguas.*

Real decreto de 1.° de Mayo de 1897.—*Aguas públicas.*

HECHOS

Dedujo *A* demanda de interdicto de recobrar contra *B*, exponiendo que éste había abierto un canal en la presa de un río para poner en movimiento un molino abandonado hacía muchos años, mermando así el caudal de aguas que dicha presa perteneciente pro indiviso á ambos proporcionaba al actor; y sustanciado el interdicto, declaró el Juzgado no haber lugar á él.

Apelada la anterior sentencia por *A*, y sustanciándose este recurso, el Gobernador de la provincia, de acuerdo con la Comisión provincial, requirió de inhibición á la Audiencia, fundándose: en que resultaba probado que dejaron de utilizarse las aguas en el molino ó artefacto del denunciado hacía más de veinte años, y que, por tan poderosas razones, se extinguió el derecho de aprovechamiento á la parte que de las mismas creía corresponderle; en que independientemente de las cuestiones civiles que sobre la propiedad de las aguas promovieran entre sí el denunciante y denunciado, las que se utilizaban en el artefacto del segundo han debido pasar al dominio público por

Digitized by Google

6.° Las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos.

---

no existir nueva concesión de las mismas; en que todos estos hechos y los demás que aparecían del expediente, entrañaban la cuestión previa que era de todo punto indispensable para entablar la competencia de la Administración; y citaba el Gobernador los artículos 147, 150, 226 de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, el art. 411 del Código civil, y el art. 3.° del Real decreto de 8 de Septiembre de 1887.

Sustanciado el conflicto, la Audiencia dictó auto declarándose competente, alegando: que la presa enlazada en el río y el aprovechamiento de las aguas que recoge pertenecían al molino que pro-indiviso era de la propiedad del demandante y demandado, y por tanto, aun en el caso de que uno de los condueños no aprovechare las aguas para mover una piedra reservada á su dominio, no se extinguiría el derecho al disfrute de aquéllas, siempre que las mismas, como en el caso presente, hayan discurrido continuamente por sus canales, utilizándolas algunos de los condueños, aunque sólo se emplearan en mover una piedra de molino; que no eran de aplicación al asunto de que se trataba las disposiciones legales citadas en apoyo de la competencia suscitada, pues ni se pretendia concesión ni podía existir caducidad de aprovechamiento de aguas públicas en este caso, y por tanto, no habiendo que decidir relación alguna de derecho en que tenga interés el Estado, no existía cuestión previa cuya resolución sea de la competencia administrativa; que concretándose el asunto de autos á ventilar si las partes tenían ambas derecho á la posesión y disfrute de las repetidas aguas, ó si en su totalidad sólo existía ese derecho á los primeros por haberle perdido aquéllos en beneficio del demandante, la cuestión discutida era de carácter esencialmente civil, y su resolución correspondía á la jurisdicción ordinaria conforme al art. 251 de la ley de Aguas.

El Gobernador insistió en el requerimiento, y elevadas las actuaciones al Ministro, resolvió éste la competencia á favor de la Administración, fundándose en la siguiente

DOCTRINA

La presente contienda de competencia se ha suscitado con motivo de un interdicto promovido para recobrar la posesión de las aguas del río Aliste que en primera distribución se aprovechan para la molienda de un molino harinero de la propiedad del demandante y del demandado.

Tratándose de las aguas de un río cuyo dominio eminente ó propiedad de hecho y de derecho pertenece, como el de todas las cosas públicas, al Estado, el concepto de la posesión de dichas aguas es por su naturaleza in-

Digitized by Google

7.° Las aguas halladas en la zona de trabajos de obras públicas, aunque se ejecuten por concesionario.

---

separable del de su uso ó aprovechamiento; materia ésta acerca de la cual es exclusiva la competencia de la Administración.

Inspirándose en esta doctrina la jurisprudencia, de acuerdo con la legislación especial de aguas, limita la competencia de los Tribunales del orden civil, en materia de aguas públicas, á las cuestiones puramente de dominio, reservando á la Administración el conocimiento de las cuestiones relativas á la posesión de dicha clase de aguas.

Real decreto de 8 de Febrero de 1899.—*Aprovechamiento de aguas públicas.*

HECHOS

Cuatro pueblos venían desde tiempo inmemorial en posesión del aprovechamiento de las aguas de un río para regar sus tierras durante los meses de Mayo á Septiembre, turnando en forma que el lunes correspondía el riego al pueblo *A*, el martes al pueblo *B*, el miércoles y el jueves al pueblo *C* y el viernes y el sábado al pueblo *D*, hasta el amanecer del domingo, que lo utilizaban los cuatro en la forma que detalladamente consta de una Real carta ejecutoria.

Un miércoles, tres vecinos del pueblo *D* taparon el cauce apresándolo en término de dicho pueblo, y sorprendidos por vecinos del pueblo *C*, el Ayuntamiento de este lugar promovió interdicto, que prosperó en primera instancia, y fué apelado.

Pendiente la apelación, el Gobernador de la provincia requirió á la Sala de inhibición, fundándose en que se trataba de aguas públicas, según el artículo 4.° de la ley de 13 de Junio de 1879, y en que la policía de estas aguas está á cargo de la Administración.

La Sala mantuvo su jurisdicción, sosteniendo que las aguas del río que discurren por el cauce de los cuatro concejos, dedicadas exclusiva y especialmente al riego de los prados, linos y demás frutos y para abrevar ganados, no podían considerarse de dominio público porque, con sujeción al art. 5.° de la misma ley de aguas, pertenecen á dichos cuatro concejos, y sólo ellos las disfrutan y son sus dueños mientras discurren por el cauce que abrieron á sus expensas; que la posesión en el aprovechamiento se halla reconocida por el art. 234 de la citada ley, y que siendo, según el art. 254, de la competencia de los Tribunales ordinarios el conocimiento de las cuestiones relativas al dominio de las aguas públicas y privadas y su posesión, así como el conocimiento de las cuestiones entre particulares sobre aprovechamiento

Digitized by Google

8.º Las aguas que nazcan continua ó discontinuamente en predios de particulares, del Estado, de la provincia ó de los pueblos, desde que salgan de dichos predios.

---

de aguas, cuando la preferencia se funda en títulos de derecho civil, en el caso actual los litigantes tenían carácter de particulares é invocaban títulos civiles, como lo eran las Reales ejecutorias.

La competencia fué decidida á favor de la Administración.

DOCTRINA

El presente conflicto jurisdiccional se ha suscitado por haber acudido el Ayuntamiento de C á los Tribunales de justicia en solicitud de que se le reponga y mantenga en el derecho de regar los miércoles y jueves de cada semana, desde Mayo á Septiembre, con aguas sacadas del río Orbigo por el cauce llamado de los Cuatro Concejos.

Es, por tanto, evidente que la cuestión que ha motivado la contienda se refiere á la posesión de unas aguas, y no á la preferencia de derecho al aprovechamiento de las mismas, con arreglo á la ley de 13 de Junio de 1879; preferencia que, aparte de lo expuesto, no podía de modo alguno ventilarse en juicio de interdicto.

Atribuídas por la ley á la jurisdicción ordinaria las cuestiones relativas á la posesión de las aguas privadas, y excluídas de su competencia por la misma ley las referentes á la posesión de las públicas, depende la solución que al presente conflicto haya de darse de que se estimen de dominio privado, como la Audiencia alega, ó de dominio público, como el Gobernador sostiene, las aguas de cuya posesión se queja de haber sido perturbado el Ayuntamiento de C.

Las expresadas aguas no pueden menos de reputarse públicas, tanto si se atiende á que por ser tomadas directamente del Orbigo participan del carácter que tienen las de este río, como si se tiene en cuenta que, aun en el supuesto de que por apartarse de él no estuviesen comprendidas en la disposición que clasifica á los ríos como de dominio público, les sería aplicable la que atribuye esta condición á las aguas que nacen continua ó discontinuamente en terrenos del expresado dominio, ó la que se le reconoce á las que nacen continua ó discontinuamente en predios de particulares, del Estado, de la provincia ó de los pueblos, desde que salgan de dichos predios; alguna de cuyas circunstancias no puede menos de concurrir en aguas derivadas de un río, siendo todavía más patente su carácter de públicas si se considera la imposibilidad de comprenderlas en ninguna de las diferentes clasificaciones que como aguas de dominio privado enumera el Código civil.

Sea cualquiera el alcance de las Reales ejecutorias, difícil de apre-

Digitized by Google

9.° Los sobrantes de las fuentes, cloacas y establecimientos públicos.

---

ciar por otra parte con exactitud con solo los particulares que de ellas se han testimoniado en los autos, esto en nada afecta á la condición de las aguas que discurren por el cauce de los Cuatro Concejos, cuyo carácter de públicas queda evidentemente demostrado.

No habiéndose justificado, ni aun alegado siquiera, que los pueblos A, B, C *y* D *sean propietarios de las aguas de que se trata, en tal forma que las puedan aprovechar, vender ó permutar como una propiedad particular; y resultando, por el contrario, que su derecho á ellas se limita á aprovecharlas desde Mayo á Septiembre para regar sus fincas y dar de beber á sus ganados, derecho que no puede considerarse que constituya uno de los dominios privados ó de los derechos adquiridos que dejaron á salvo las leyes de Aguas y el Código civil.*

Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de 7 de Marzo de 1898.—*Concesión del aprovechamiento de las aguas sobrantes de una fuente municipal.*

HECHOS

Un vecino de Segovia obtuvo en 1873 del Ayuntamiento de dicha Ciudad la concesión del sobrante de una fuente para aplicarla á su industria de fabricación de papel, siendo condiciones de dicha concesión: 1.ª El pago por el concesionario de un canon anual; 2.ª la reserva por el Ayuntamiento de poder disponer de las susodichas aguas los días que fuera preciso para el riego del arbolado y limpieza de alcantarilla.

Solicitada aclaración de dicho acuerdo en el sentido de que siendo de importancia las obras que habían de hacerse se concretaran los días en que el Ayuntamiento había de utilizar el agua; éste, en sesión de Diciembre del mismo año, previo dictamen de la comisión de arbolado, señaló un día al mes durante el invierno y la primavera, y dos durante el verano y el otoño.

Transcurrieron más de 20 años sin que el concesionario fuese perturbado en la posesión del aprovechamiento, pero en 1896 el Ayuntamiento de la ciudad, fundándose en el error padecido en 1873 por no haberse oído el dictamen de Arquitecto, ni el del Director del arbolado, revocó la concesión.

No habiéndose aquietado el concesionario, interpuso alzada ante el Gobernador, quien confirmó el acuerdo del Ayuntamiento. Formulado recurso contencioso, el Tribunal provincial revocó la resolución gubernativa; y apelado dicho fallo ante el Tribunal Contencioso, éste lo confirmó aceptando lo Considerandos, que son como sigue:

Digitized by Google

S. de 16 de Diciembre de 1893.—*Aprovechamiento de aguas.*

HECHOS

A) Antecedentes.—El marqués de Ferrera venía ostentando ciertos derechos sobre uso y aprovechamiento de las aguas de un manantial titulado Valparaíso, del que se surtía la villa de Avilés,

---

DOCTRINA

En la resolución administrativa objeto de la demanda instada por el recurrente concurren los requisitos necesarios para que proceda contra ella recurso contencioso-administrativo, el que, habiendo sido interpuesto dentro del término establecido por la ley de Procedimiento vigente, es manifiestamente de la competencia de este tribunal:

El Ayuntamiento de Segovia, al tomar sus acuerdos de 9 y 23 de Diciembre de 1873, por los cuales se otorgó al peticionario, como había solicitado, en beneficio de su fábrica de papel, el aprovechamiento de las aguas sobrantes de la fuente de San Roque, con la reserva de ellas á favor del Municipio de un día al mes en las estaciones de invierno y primavera, y de dos en las de verano y otoño, que estimó suficientes para atender á la limpieza de alcantarillas y riego del arbolado, en cuyos términos se modificó y aclaró por el segundo de dichos acuerdos, á instancia del concesionario, la condición referente á este extremo, que de una manera vaga é indeterminada se había consignado en el primero, obró dentro de sus facultades y ejercitó un derecho concedido por las leyes sobre cosa de que podía disponer, con arreglo á las mismas, derivándose de ello, y por la aceptación y cumplimiento por el recurrente de todas las condiciones estipuladas en la concesión, la existencia de un contrato bilateral legalmente perfeccionado y consumado, que no puede deshacerse por solo la voluntad de una de las partes, y á cuyo amparo ha adquirido la otra respetables derechos que implican cuantiosos intereses, de que no debe ni puede ser despojada en la forma y manera que lo ha hecho la resolución administrativa reclamada:

No es de tener en cuenta, ni por lo tanto aceptarse, el motivo ó pretexto en que se basa el acuerdo tomado por dicha Corporación en 6 de Marzo de 1873 y restableciendo el de 9 del mismo mes y año, en que se consignó la reserva ilimitada de aguas, con que no se conformó el concesionario, aduciéndose como causa para volver sobre aquel acuerdo el haberse partido por error del falso supuesto del que serían bastantes para atender á servicios preferentes los días que se señalaran, error que se dice fué comprobado por los informes del personal técnico de cuyo dictamen se prescindió al hacerse tal limitación, pues sobre ser suficiente á este efecto el emitido entonces por la Comisión de arbolado, é innecesario

Digitized by Google

y como en el año de 1752 el Municipio tratara de conceder á un particular una poza de agua del susodicho manantial, recurrió el marqués ante los Tribunales, y la Audiencia de Oviedo, reconociendo su derecho, revocó el acuerdo tomado por el Ayuntamiento.

Posteriormente, tanto por actos del Municipio como de particulares, siempre se reconoció el derecho del marqués á los sobrantes del manantial después de surtir las fuentes públicas, por lo que en las concesiones de aguas constantemente se contó con su autorización.

Con motivo de ciertas obras y reconocimientos en el manantial y cañerías, el marqués se consideró perturbado en la posesión de su derecho, y suscitado pleito con el Ayuntamiento de Avilés, se terminó por transacción de 1819, en la que el Procurador síndico de una parte y de otra el apoderado del marqués, convinieron:

3.° En que el Ayuntamiento reconocía y ratificaba la regalía, uso y aprovechamiento que el marqués tenía de las aguas sobrantes de la fuente de Valparaíso, y

5.° Que para evitar abusos de particulares en la toma de mayor cantidad de agua que la concedida, quedara esto al cuidado del Ayuntamiento y del referido apoderado.

---

por no exigirlo disposicion alguna legal, el de personas científicas, cuya opinión no estaba tampoco obligado á seguir el Ayuntamiento, si algún error hubo, fué de hecho, y sabido es que los de esta clase propios no aprovechan, según principio de derecho, y tardíamente, y sin razón justificada, lo invoca el Ayuntamiento, cuando, sin haber aumentado, según informe de la Alcaldía á la Comisión provincial en el expediente de alzada, las necesidades referentes á limpieza de alcantarillado y riego del arbolado desde que se hizo la concesión de aguas hasta que se tomó en 1896 el acuerdo recurrido, ha permanecido por espacio de más de veintidós años sin darse cuenta de los perjuicios que el límite de la reserva en el aprovechamiento le irrogara, perjuicios de que, por no ser favorables al caso presente, y sí contraria á las Reales órdenes de 15 de Junio de 1878, 15 de Noviembre de 1879 y 16 de Marzo de 1888, en que respectivamente se apoyaron la Comisión provincial y el Ministerio fiscal, al informar la primera al Gobernador en el recurso de alzada ante éste interpuesto por el concesionario, y combatir el segundo la demanda por el mismo formulada, tan sólo hubiese podido reclamar el Municipio, utilizando á su vez el recurso contencioso-administrativo en el plazo de cuatro años, ya fenecido, y por lo tanto, prescrita la acción administrativa que se establece en

Digitized by Google

Por escritura de 1826, el marqués y el Ayuntamiento, con motivo de la construcción de dos fuentes públicas, pactaron lo conducente para que el derecho del primero no sufriese merma.

Fallecido el marqués, sucedióle su hermano, y á éste, en el usufructo de las aguas sobrantes de Valparaíso, su viuda, y en la nuda propiedad su hija. Muerta la hija, heredáronla sus tres hijos menores y, habiendo también muerto uno de ellos, sucedióle *abintestato* su abuela *X*.

En 1888 la Corporación municipal de Avilés otorgó varias concesiones de agua á particulares sin contar con *X*, y como á reclamación de ésta recayera desestimación de la misma por el Ayuntamiento, formuló aquélla

B) Demanda en unión del cuñado de los otros dos herederos menores, en la cual, después de exponer los antecedentes relacionados, terminaron suplicando:

a) Que se declarase que los demandantes eran dueños del agua que, procedente del manantial de Valparaíso, venía desde tiempo inmemorial alimentando las fuentes de la casa-palacio y posesión contigua de la propiedad de aquéllos.

---

el último párrafo del art. 7.º de la ley procesal vigente de 22 de Junio de 1894, con referencia á la de 13 de Septiembre de 1888.

Habiendo, por otra parte, venido usando y utilizándose el recurrente por espacio de más de veinte años de las aguas sobrantes de la fuente pública de que se trata, sin que durante ellos haya tenido oposición de la Autoridad ó de tercero, es evidente que además del derecho fundado en la concesión que le hizo el Ayuntamiento, concurre á su favor el no menos legítimo de la prescripción al amparo de las disposiciones que sobre este extremo establecen el Código civil y la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, no pudiendo, por tanto, perturbársele, ni menos ser privado de la continuación del aprovechamiento, sino por causa de utilidad pública, debidamente justificada y previa indemnización de daños y perjuicios; por lo que, y demás consideraciones expuestas, no puede prevalecer la resolución administrativa recurrida, y debe revocarse en los términos que por el actor se ha solicitado en su demanda.

No existe la notoria temeridad que para la imposición de costas señala el párrafo primero del art. 93 de la ley reformada de 22 de Junio de 1894 en el Abogado del Estado, que en el ejercicio de sus funciones fiscales se limita á sostener en vía contenciosa un acuerdo de la Administración activa.

Digitized by Google

b) Que eran igualmente dueños del derecho de aprovechar las aguas sobrantes del manantial Valparaíso que no fueran precisas para el servicio de las fuentes públicas de la villa.

c) Que asímismo les pertenecía el derecho de impedir que el Ayuntamiento pudiera, sin el consentimiento de los demandantes, hacer concesión de aguas á particulares.

d) Que se declarasen nulas las concesiones otorgadas por sí propio, por el Ayuntamiento y

e) Que se repusieran las cosas al ser y estado que tenían en 1888, haciendo desaparecer las arquetas y tuberías que se habían colocado con motivo de las indicadas concesiones.

C) Contestación.—El Ayuntamiento de Avilés expuso: que desde 1573 venía disponiendo del manantial Valparaíso, habiendo hecho las obras necesarias en dicha época para reunir las aguas y conducirlas á la villa para su abastecimiento; que la cañería había sido colocada por el Ayuntamiento; que asímismo, en 1884, se repuso, contrayéndose al efecto un préstamo cuyo capital é intereses había de cubrirse con la venta de pajas de agua sobrantes después de la obra, acuerdo que se aprobó por la superioridad; que en 1865 y 1866 se practicó información sobre la desaparición del molino de San Martín que los antecesores de los demandantes tenían en el río, haciendo en dicha fecha, más de treinta años, que dicho molino no se surtía de los sobrantes de Valparaíso.

Por todo lo cual, y formulando reconvención, suplicó la absolución de la demanda; y en méritos de aquélla, la extinción del derecho de los demandantes, como sucesores del marqués de Ferrera al aprovechamiento de las aguas sobrantes del manantial para el servicio del indicado molino y la cancelación de la inscripción de las hijuelas de los demandantes, en cuanto por ellas se hacía constar en el Registro el derecho de éstos al aprovechamiento de las aguas sobrantes, y el de impedir que el Ayuntamiento hiciera concesiones sin su permiso.

D) Réplica y duplica.—Evacuados los traslados de réplica y dúplica, haciéndose constar en el primero la disminución de las aguas hacía unos cinco años, y ampliándose las pretensiones de la demanda á que se considerase á los demandantes dueños del sobrante de una de las fuentes públicas á que se refería la escritura de 1826 (fuente Galiana), á cuya ampliación se opuso el Ayunta-

Digitized by Google

miento, se recibió el pleito á prueba, y practicada pericial de reconocimiento de la arqueta y cañería que surtía de agua á la casa-palacio, se pronunció por el Juzgado.

D) Sentencia.—Condenando al Ayuntamiento de Avilés á restituir desde luego á los demandantes la misma cantidad de agua que hasta hacía cinco años venía alimentando las diferentes fuentes que tenían en su casa-palacio y en la posesión contigua, y á que se repusiera en la fuente Galiana los dos caños que tenía, los cuales deberían correr, como antes, á boca llena, revocó los acuerdos tomados por el Ayuntamiento relativos á concesiones de pajas de agua á particulares y de los sobrantes de aguas sucias; le absolvió de las demás pretensiones de la demanda; y estimando pertinente la reconvención, falló en consonancia con lo en ella solicitado.

F) Sentencia de la Audiencia.—Sustanciada la apelación que ambas partes interpusieron, la Audiencia dictó sentencia revocatoria, declarando.

a) Que las aguas del manantial de Valparaíso que salen de la arqueta matriz y son conducidas por una cañería general hasta bifurcar por otras parciales para surtir las fuentes de la villa de Avilés y las del palacio y posesión contiguas de Ferreras pertenecen en condominio al Ayuntamiento y á la referida casa en la proporción en que se hallan distribuídas por las respectivas cañerías.

b) Que como consecuencia de este condominio, corresponde á los demandantes el derecho de prestar ó negar su consentimiento á toda concesión de aprovechamiento de aguas que hiciera el Municipio á particulares hasta que, después de su aforo y división, salgan del manantial por cañerías distintas las de cada partícipe.

c) Que no ha lugar á modificar el estado posesorio de las aguas sobrantes del manantial que ingresen en el arroyo de San Martín, ni á dejar sin efecto las concesiones de aguas hechas por el Ayuntamiento á particulares en los años de 1888 y 1890, sin perjuicio de los derechos que asistieran á la casa Ferreras contra los concesionarios y de la indemnización por daños contra el Ayuntamiento.

d) Condenó la sentencia al Ayuntamiento á reponer los caños de la fuente Galiana al ser y estado convenido en la escritura

Digitized by Google

de 1826, ó sea que corrieran á boca llena los dos caños de la misma, de igual calibre que otra titulada del Caballedo, y asímismo á reintegrar á los demandantes de la cantidad de agua que surtía las fuentes de la casa-palacio y posesión contigua, y

e) Absolvió de la reconvención á la parte actora por lo que se refería á la cancelación de las inscripciones de las hijuelas, sin hacer especial condenación de costas.

Recurso de casación.—a) Recurso de la casa Ferreras.—La marquesa viuda y el tutor de los menores lo interpusieron, aduciendo como infringidos:

1.° El *art. 559 de la Ley de Enjuiciamiento civil,* que mantiene el principio de congruencia de los fallos con lo pretendido por las partes y las *Sentencias de 16 de Octubre de 1863 y 23 de Febrero de 1867* en cuanto la sentencia declara el condominio de las aguas, sin que se haya pretendido esta declaración.

2.° Infracción de la sentencia de la Audiencia de Oviedo de 1753, acuerdo del Ayuntamiento de Avilés de 7 de Agosto de 1787, transacción de 1819 y escrituras de 1825 y 1826, en el sentido de que el derecho de la casa á consentir ó negar concesiones de aguas á particulares se hacía depender del supuesto condominio con el Ayuntamiento.

3.° El *art. 462 del Código civil y el 77 de la Ley Hipotecaria,* declarativos de que la posesión de los derechos reales no se entiende perdida en cuanto á tercero, sino por la cancelación de las inscripciones, ó la transferencia del derecho real inscrito; en el sentido de que no obstante reconocer la sentencia el derecho de los sucesores del marqués de Ferreras á intervenir en las concesiones, dejaba subsistentes las que el Ayuntamiento hizo sin la anuencia de aquellos; ni que se hubiese podido crear un estado posesorio en favor de los concesionarios, puesto que en el Registro de la propiedad constaba inscrito el derecho de intervención de la casa Ferreras, y

4.° Error de hecho al afirmarse que el Ayuntamiento era mayor porcionista en el condominio de las aguas por no haberse practicado prueba alguna sobre la carga de agua que tomaban las cañerías al bifurcarse.

b) Recurso del Ayuntamiento.—Lo interpuso, citando como infringidos:

1.° El *art. 1.251 del Código* sobre cosa juzgada en el concepto

Digitized by Google

de declararse la existencia de un condominio contra lo resuelto en ejecutoria de 1829.

2.° Error de hecho y contradicción de la sentencia en sus propios fundamentos, por afirmar que era inmemorial el derecho de la casa Ferreras á las aguas sobrantes de Valparaíso, y sostener al mismo tiempo que el aprovechamiento del sobrante de la fuente Galiana, que también procedía de Valparaíso, nacía del contrato de 1826.

3.° *La ley 9.ª, tít. XXVIII, Partida 3.ª*, puesto que al declarar la sentencia el condominio de las aguas va contra dicha ley, que proclama que los bienes del dominio público, como las fuentes, son del común de cada ciudad ó villa, y no se puede prescribir ni adquirir por contrato.

4.° *La ley 5.ª, tít. XXXI, Partida 3.ª*, porque el marqués de Ferreras pudo adquirir el uso de las aguas, pero no el dominio, que es lo que se declara en la sentencia.

5.° El *art. 407, caso 9.° del Código civil* en el mismo concepto que la infracción anterior.

6.° El *art. 13 de la Ley de Aguas de 1879*, porque la sentencia determina la cantidad de las aguas para las fuentes de la casa-palacio y propiedad aneja, por el calibre de la cañería y las aguas se subordinan á las alteraciones del manantial y á las necesidades de la población.

7.° El *art. 171 de la Ley de Aguas, y los 77 y 137, reglas 1.ª y 2.ª de la Ley Municipal de 1877*; por cuanto se limitaba al Ayuntamiento de Avilés el poder que le correspondía para el régimen y distribución de las aguas en el interior de la población.

8.° El *art. 148 de la citada Ley de Aguas*, en cuanto declara la sentencia, no haber lugar á alterar el estado posesorio de las aguas sobrantes del manantial que ingresan en el arroyo de San Martín, toda vez que había caducado todo derecho á dicho aprovechamiento, puesto que el molino ya no existía cuando se publicó la ley de 1866, y

9.° El *art. 79, caso 2.° de la Ley Hipotecaria* en el sentido de no decretarse la cancelación de un derecho ya caducado, cual el aprovechamiento como fuerza motriz del molino de San Martín de las aguas sobrantes de Valparaiso.

Sentencia del Tribunal Supremo.—Estima en parte ambos recursos, apoyándose en la siguiente

Digitized by Google

DOCTRINA

En orden al recurso de los herederos del Marqués de Ferrera, limitada sustancialmente la petición de la demanda y réplica á que se declaren ciertos derechos que los actores dicen tener en los sobrantes del manantial de Valparaíso, y se tengan por nulos algunos acuerdos del Ayuntamiento de Avilés sobre concesión de aguas, en cuanto lesionan aquellos derechos; y consistiendo las excepciones opuestas por el Ayuntamiento demandado en la extinción de algunos de los derechos reclamados y en la negación de los hechos de que deriva su derecho la parte actora, alegando otros que sirven de fundamento; al declarar la sentencia que las aguas del expresado manantial corresponden comunalmente ó en condominio á los demandantes y al Ayuntamiento demandado, resuelve una cuestión distinta de la planteada y discutida en estos autos, é infringe por incongruencia el art. 359 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la doctrina que en relación con el mismo se cita en el primer motivo.

Al derivar la sentencia del supuesto condominio, el derecho de los demandantes á que no se hagan por el Ayuntamiento de Avilés concesiones á particulares de las aguas sobrantes del manantial de Valparaíso sin el acuerdo de los actores, y no de los documentos que obran en autos y que son: la sentencia de la Audiencia de Oviedo de Noviembre de 1753, acuerdo de dicho Ayuntamiento de 1787, escritura de transacción de 1819 y escrituras de Agosto de 1825 y de Noviembre de 1826, incurre en error de derecho nacido de la incongruencia, por cuanto saca consecuencias legales de un condominio que, por no haberse discutido, no se ha podido declarar ni menos determinar si en ese condominio tiene el Ayuntamiento mayor participación; y á la vez error de hecho en la apreciación de las pruebas, que resulta de los citados documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente de la Sala sentenciadora, siendo en este concepto procedentes los motivos 2.º y 4.º del recurso de los herederos del Marqués de Ferrera.

Limitadas como están las atribuciones del Ayuntamiento de Avilés para conceder aguas de los sobrantes del manantial de Valparaíso á particulares ó Corporaciones, por el derecho que tienen los herederos del Marqués de Ferrera á intervenir y prestar su consentimiento en tales concesiones, según resulta de los documentos de que se ha hecho mérito, cuyo derecho se halla inscrito en legal forma, es evidente que las concesiones que haya hecho el Ayuntamiento de aquellos sobrantes, sin este esencial requisito, son nulas y consiguientemente no han podido crear ningún dere-

Digitized by Google

cho que lesione el de los herederos del Marqués de Ferrera; y al reconocerlo así la sentencia, dejando no obstante subsistentes las que se encuentran en las expresadas condiciones, incurre en notoria contradicción y en las infracciones estimadas en los precedentes considerandos.

Si bien es exacta la doctrina que como infringida se alega en el tercer motivo, sólo puede ser estimada su infracción en cuanto no se ha declarado la nulidad de las concesiones indebidamente hechas; pero no tiene aquí la extensión que pretenden los herederos del Marqués en la demanda y el recurso, porque el hecho de no haber sido parte en este pleito los concesionarios, que es uno de los fundamentos de la sentencia, es independiente de la aplicación de la doctrina.

En cuanto al recurso del Ayuntamiento de Avilés, la sentencia no infringe la ley que se cita en el primer motivo, porque la ejecutoria de 1729 no declara ningún derecho, limitándose única y exclusivamente á reservar y dejar á salvo el suyo al Marqués de Ferrera para que en juicio competente use de él como viere le convenga.

En cuanto el segundo y tercer motivos se fundan en la declaración que hace la sentencia de que el condominio de las aguas de Valparaíso toca y corresponde al Ayuntamiento de Avilés y al Marqués de Ferrera, el fallo es incongruente con lo alegado y pedido en este pleito, y es procedente la casación, como ya se ha dicho, por más que no haya contradicción en que se declare que de tiempo inmemorial corresponde al Marqués de Ferrera el aprovechamiento de los sobrantes de las aguas de Valparaíso y le correspondan también los sobrantes de la fuente de Galiana por virtud de la escritura de 24 de Noviembre de 1826, que si comprende también la creación de la fuente del Rivero, á los sobrantes de la de Galiana se ha referido en este extremo del pleito lo alegado y discutido por las partes, no habiendo, por tanto, el error de hecho ni de derecho que en la apreciación de las pruebas se alega en el motivo 2.º, ni tiene tampoco aplicación por no tratarse aquí de bienes comunales de la villa de Avilés, la ley 9.ª, tit. XXVIII de la Partida 3.ª, que se cita en el 3.º.

Tampoco infringe la sentencia la ley 5.ª, tit. XXXI, Partida 3.ª, ni el art. 407, caso 9.º del Código civil, que se citan en los motivos 4.º y 5.º, porque lo que pretenden los representantes del Marqués de Ferrera y les reconoce la sentencia, es que se les declare el derecho que por virtud á lo estipulado en la citada escritura de Noviembre de 1826 tienen á los sobrantes de la fuente de Galiana, poniendo á ésta en las mismas condiciones convenidas en aquel documento público, á lo cual no sólo no se opone la citada ley de Partida, sino que antes bien sanciona el derecho de los

Digitized by Google

actores; ni tampoco infringe la sentencia el art. 407 del Código civil, porque aquí no se discute el uso y aprovechamiento de los sobrantes de aguas que tengan los representantes del Marqués después de dar á éstas en su finca la aplicación que á bien tengan, sino el derecho que tienen á recibir en su finca los sobrantes de la fuente pública de Galiana; debiéndose además tener presente que el art. 424 del Código deja á salvo, como excepción de las disposiciones contenidas en el capitulo I, título IV, libro II del mismo, los derechos adquiridos con anterioridad á su publicación, y exceptúa también el dominio privado que tienen los propietarios de aguas, fuentes ó manantiales, en virtud del cual las aprovechan y disponen de ellas libremente y como propiedad particular.

La sentencia no infringe tampoco los artículos 13 y 171 de la ley de Aguas ni el 77 y 137, reglas 1.ª y 2.ª de la ley de Ayuntamientos de 2 de Octubre de 1877. que se citan en los motivos 6.º y 7.º, porque el derecho que otorga el citado art. 13 á los pueblos en las aguas sobrantes de las fuentes, cloacas ó establecimientos públicos, es sin perjuicio del que sobre estos sobrantes mismos puedan tener legítimamente adquiridos los particulares, y en este caso se encuentran los sobrantes en el manantial de Valparaíso y los de la fuente de Galiana; y el 171 de la propia ley de Aguas, que atribuye á los Ayuntamientos la facultad de formar los reglamentos para el régimen y distribución de las mismas en las poblaciones, es también sin perjuicio de los derechos privados; siendo de todo punto inaplicables á las cuestiones discutidas y falladas en este pleito, los artículos 77 y 137 de la citada ley de Ayuntamientos de 2 de Octubre de 1877, que tratan de las penas que por infracción de las Ordenanzas y reglamentos impongan los Ayuntamientos y de los arbitrios ó impuestos municipales sobre determinados servicios, obras é industrias, atribuciones éstas de derecho público, y aquí lo que se discute son derechos privados.

Por último, asimismo son de desestimar los motivos 8.º y 9.º, porque los sobrantes que se sacan al arroyo de San Martín no estaban destinados sólo á servir de fuerza motriz al molino del mismo nombre, sino también á otros usos y aprovechamientos, según estima la Sala sentenciadora; y en este concepto, ni tiene aplicación el art. 148 de la ley de Aguas, ni se infringe el 79 de la ley Hipotecaria, porque ni el Ayuntamiento puede alterar los derechos reales que de antiguo tienen los marqueses de Ferrera en dichas aguas y que se hallan inscritos en el Registro de la propiedad, ni puede pedirse ni decretarse la cancelación bajo el equivocado supuesto de estar extinguido el derecho inscrito.

Digitized by Google

Sentencia de 5 de Junio de 1894. — *Aprovechamiento de aguas. Edificación de buena fe en suelo ajeno* —(Véase art. 361).

ARTÍCULO 408. Son de dominio privado:

1.° Las aguas continuas ó discontinuas que nazcan en predios de dominio privado, mientras discurran por ellos.

2.° Los lagos y lagunas y sus álveos formados por la naturaleza en dichos predios.

3.° Las aguas subterráneas que se hallan en éstos.

4.° Las aguas pluviales que en los mismos caigan, mientras no traspasen sus linderos.

5.° Los cauces de aguas corrientes, continuas ó discontinuas, formados por aguas pluviales, y los de los arroyos que atraviesen fincas que no sean de dominio público.

En toda acequia ó acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad ó edificio á que vayan destinadas las aguas. Los dueños de los predios, por los cuales ó por cuyos linderos pase el acueducto, no podrán alegar dominio sobre él, ni derecho al aprovechamiento de su cauce ó márgenes, á no fundarse en títulos de propiedad expresivos del derecho ó dominio que reclamen (1).

S. de 5 de Junio de 1894.—*Aguas: Edificación de buena fe en suelo ajeno.*—(Véase art. 361 del Código civil.)

---

(1) **Real decreto de 8 de Febrero de 1898.**—Véase la nota del artículo 407.

Digitized by Google

Sección segunda.

Del aprovechamiento de las aguas públicas:

ARTÍCULO 409. El aprovechamiento de las aguas públicas se adquiere:

1.° Por concesión administrativa.

2.° Por prescripción de veinte años.

Los límites de los derechos y obligaciones de estos aprovechamientos serán los que resulten, en el primer caso, de los términos de la concesión, y en el segundo, del modo y forma en que se haya usado de las aguas (1).

---

(1) **Real decreto de 19 de Junio de 1896.**—*Aprovechamiento de aguas. Amparo en la posesión.—Competencia.*

HECHOS

A) Los vecinos y heredades del pueblo de Teror, sito á dos leguas del valle de Tenoya y barranco arriba del mismo nombre, venían haciendo uso para el riego, de las aguas diurnas que corren por varios barrancos que cruzan su término y cuyas aguas van á unirse en el barranco principal de Tenaya fertilizando el valle, en donde se regaba por la noche.

Suscitáronse entre los regantes de uno y otro bando diferentes cuestiones que fueron definitivamente resueltas por una ejecutoria del Tribunal Supremo en 1867, y desde esta fecha las heredades de Teror vinieron funcionando sin dificultad hasta que, aprobadas por Real orden de 1889 unas Ordenanzas de la comunidad de propietarios y regantes del valle de Tenoya, se trató de someter á los vecinos y heredades de Teror á dichas Ordenanzas, á cuyo efecto el jurado de riegos impuso multas á varios vecinos de Teror, á pesar de no pertenecer á la comunidad de regantes del valle de Tenoya.

B) Alegando estos hechos, en 1895 se presentó á nombre de varios veci-

Digitized by Google

Sentencia de 14 de Marzo de 1898.—*Aprovechamiento de aguas.*

HECHOS

A) Antecedentes.—Previo el oportuno expediente administrativo, el Director de cierta compañía obtuvo en 1886 autorización para aprovechar diariamente 15 metros cúbicos de agua del arroyo titulado Llama Oscura, con destino á la alimentación de la caldera de vapor de una fábrica de pólvora, propiedad de dicha Sociedad.

En 1890 el citado Director, en igual representación, compró por

---

nos y heredades de Teror demanda ordinaria contra la comunidad de regantes del valle de Tenoya, pidiendo amparo en la posesión del derecho al riego con las aguas diurnas y que el jurado de riego se abstuviese en lo sucesivo de ejecutar actos perturbadores contra aquella posesión.

Hecho el emplazamiento de los demandados, se propuso por estos excepciones dilatorias, y estándose tramitando el incidente, el Gobernador requirió de inhibición al Juzgado á instancia del Ayuntamiento de San Lorenzo, quien no era parte en el pleito. Mantuvo el juez su jurisdicción; insistió la Autoridad gubernativa en el requerimiento y la Superioridad: Vistos los artículos 409 del Código civil y 254, 255 y 257 de la ley de Aguas, decidió la competencia en favor de la Autoridad judicial estableciendo la siguiente

DOCTRINA

1.º La presente contienda ha surgido con motivo de la demanda interpuesta por las heredades y vecinos de Teror contra la comunidad de regantes del valle de Tenoya para que se les mantenga en la posesión de las aguas diurnas que vienen aprovechando desde tiempo inmemorial y tienen reconocido en las ejecutorias de los Tribunales de justicia á que se refieren, y que se declarase además que no están sujetos á la jurisdicción del Jurado de riego de la comunidad demandada.

2.º El requerimiento inhibitorio está dirigido únicamente en defensa de los derechos del Ayuntamiento de San Lorenzo, que por lo mismo que no es parte en el pleito á que se contrae, no puede resultar perjudicado por el fallo que en definitiva dicten los Tribunales ordinarios; derechos que no se contradicen en la demanda, que tampoco tiende á contrariar ninguna resolución administrativa declaratoria del derecho que el Ayuntamiento invoca.

3.º Las aguas que han dado lugar al pleito y á la contienda no tienen el carácter de públicas, pues aunque lo fueron por su naturaleza, perdieron aquel carácter y pasaron al dominio privado por virtud de la pres-

Digitized by Google

escritura pública á un particular una finca rústica, uno de cuyos linderos era el cauce de un molino perteneciente á dicho particular, estipulándose que el vendedor se reservaba la propiedad absoluta del cauce de su molino con todas sus aguas, así como el bauzado y la propiedad de ambas márgenes, no pudiendo, por tanto, la Sociedad compradora aprovecharse del todo ni parte de dichas aguas, lo mismo de las que discurrían por el terreno comprado que de todas las demás.

B) Demanda y contestación.—Más adelante, en 1895, el expresado vendedor dedujo demanda ordinaria contra la Sociedad

---

cripción reconocida como medio de adquirir el aprovechamiento de las de aquella clase en el citado art. 409 del Código civil.

4.° En tal concepto, es de naturaleza puramente civil el título de adquisición del derecho que se pretende hacer valer por los actores, y las conclusiones por los mismos planteadas afectan sólo á los regantes de tales aguas de Teror ó de Tenoya, usuarios de las mismas, siendo, por tanto, obvio que dichas cuestiones han de resolverse con arreglo á las leyes civiles, cuya aplicación corresponde á los Tribunales ordinarios de justicia, que son los únicos que pueden determinar el límite de los derechos y obligaciones del aprovechamiento de las aguas en este caso, y los que han de regular el modo y forma en que se hayan usado unos y otros, puesto que el derecho no arranca de una concesión administrativa.

5.° No proponiéndose los demandantes alterar, sino antes bien mantener el estado de derecho creado respecto del aprovechamiento de las aguas nombradas, no pueden lesionarse los del vecindario de San Lorenzo, y queda reducida la cuestión propuesta en la demanda á una contienda de interés particular entre los heredamientos de Teror y de Tenoya, que, por lo mismo que ambos derivan sus respectivos derechos de un título civil, con arreglo á las leyes civiles ha de ser resuelta.

6.° La ley de Aguas vigente, en sus artículos 254, 255 y 257, establece esta doctrina como regla para determinar la competencia entre los Tribunales de justicia y las Autoridades administrativas en materia de aguas.

Real decreto de 8 de Febrero de 1897.—*Aprovechamiento de aguas. Competencia.*

HECHOS

A) Dedujo *X* demanda contra *Z* exponiendo que el demandado, mediante concesión dada por Real orden, había construído una presa en el cauce de un arroyo desviando sus aguas y destruyendo los aprovechamientos que de

Digitized by Google

representada por su director, solicitando se declarase que ésta no tenía derecho á aprovechar las aguas de los arroyos Vega, Cabornio y Llama Oscura, que formaban el caudal que servía de fuerza motriz al molino propiedad de la parte actora, y en su consecuencia, se condenase al demandado, en la representación que ostentaba de Director de la mencionada Sociedad, á que en lo sucesivo se abstuviese de utilizarlas, á que destruyera las obras ejecutadas para derivarlas, levantando las bombas y todo el material colocado en los cauces, y dejando libre y expedito el curso de las aguas, con indemnización á la demandante de los daños y perjui-

---

ellas hacía el demandante, el cual fundaba su dominio en la prescripción de aquellos á su favor.

B) Dado traslado de la demanda á *Z*, el Gobernador, á instancia de esta parte, requirió de inhibición al Juzgado, alegando: que el art. 185 de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879 establece que es necesaria la autorización del Ministerio de Fomento para el aprovechamiento de aguas públicas con destino á riegos, cuya derivación ó toma deba verificarse por medio de presas, azudes ú otra obra permanente construída en los ríos, barrancos, arroyos y cualesquiera otra clase de corrientes naturales continuas, siempre que hayan de derivarse más de 100 litros de agua por segundo; que el párrafo primero del art. 186 de la misma ley preceptúa que si la cantidad de agua que ha de derivarse ó distraerse de su corriente natural no excediere de 100 litros por segundo, hará la concesión el Goberdador de la provincia, previo el oportuno expediente, pudiendo el peticionario recurrir en alzada al Ministerio de Fomento; que, según el art. 251 de la citada ley, las resoluciones de la Administración Central son reclamables por la vía contenciosa en los casos que determina y que, á mayor abundamiento, la concesión de aguas á que la demanda se refiere no está ultimada, pues falta practicar los aforos que marca la condición 4.ª de la concesión para conocer de una manera oficial el volumen de las aguas que ordinariamente discurren por el arroyo.

C) Sustanciado el incidente por todos sus trámites, el Juzgado dictó auto declarándose incompetente para conocer de la referida demanda, y apelado este auto por el demandante, la Audiencia lo revocó por otro, declarando competente al Juzgado para conocer del juicio promovido, fundándose: en que si bien las concesiones de aprovechamientos de las aguas públicas corresponden á la Administración, la autorización obtenida por el demandado le ha sido otorgada, como todas las de su clase, sin perjuicio de tercero, para dejar de esta suerte á salvo los derechos de los particulares, respetados por el artículo 150 de la ley de Aguas, entre los cuales se cuenta el establecido por el artículo anterior de la propia ley en favor de las personas que durante veinte

Digitized by Google

cios ocasionados, y al pago de las costas, alegando sustancialmente en su apoyo el contrato de venta, por estimar que, con arreglo á él, la Sociedad compradora contrajo la obligación de no aprovecharse de las aguas del cauce del molino; y que infringiendo la obligación contraída, tenía dicha Sociedad una bomba para tomar agua en los arroyos que le servían de fuerza motriz.

La Sociedad demandada, contestando á la demanda, pidió se declarase el Juzgado incompetente para conocer del asunto, ó que en otro caso se le absolviera, con imposición de costas á la parte actora, y alegó en esencia en apoyo de su pretensión: que para alimentar la caldera de vapor de su fábrica de pólvora toma-

---

años hubieran disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas sin oposición de la Autoridad, para continuar disfrutándolo, aunque no puedan acreditar que obtuvieron la correspondiente autorización; en que fundada la demanda, entre otras disposiciones legales, en el art. 149 ya citado, invocando el título de la prescripción como causa del dominio, cuya declaración solicita, la cuestión litigiosa planteada reviste carácter puramente civil y de la potestad exclusiva de los Tribunales ordinarios, á quienes incumbe aplicar las leyes en esta clase de negocios, sin que el ser las aguas que se reclaman públicas, ni los perjuicios cuya indemnización se pide causados por su concesión, varíe su naturaleza de civil en administrativa, toda vez que las declaraciones acerca del dominio de estas aguas competen á los Tribunales ordinarios, y los derechos de propiedad que se dicen perjudicados fueron adquiridos con anterioridad á la publicación de la ley de Aguas; en que, háyase ó no formulado oposición en el expediente administrativo y dejádose de utilizar la vía contenciosa contra la Real orden otorgando la concesión de aguas del arroyo, no puede sostenerse con éxito que ésta es ejecutoria al efecto de quedar resueltas por la misma las cuestiones acerca de la existencia de anteriores aprovechamientos en favor de particulares y en virtud de títulos de derecho civil, pues sólo compete á los Tribunales ordinarios decidir acerca de la preexistencia y legitimidad de estos derechos y de los perjuicios que la concesión pueda originar á terceros, asuntos todos de interés privado y extraños, por tanto, á la jurisdicción administrativa.

D) Habiendo insistido el Gobernador, de acuerdo con la Comisión provincial en el requerimiento, y seguidos los demás trámites legales, resolvióse la competencia á favor de la autoridad judicial, fundándose en la siguiente

DOCTRINA

La presente contienda ha surgido con motivo de la demanda á juicio civil ordinario interpuesta por la demandante, hoy sus herederos, para que se reconozca y declare el derecho de los demandantes á reivindicar

Digitized by Google

ba las aguas en virtud de concesión administrativa; que la demanda contrariaba dicha concesión, por lo que debió someterse la cuestión en ella suscitada á la jurisdicción contencioso-administrativa; y que la condición que aparece en el contrato es nula y carece de eficacia para invalidar el aprovechamiento concedido por la Administración.

C) Prueba.—Evacuados los traslados de réplica y dúplica sin que las partes hicieran adición ninguna sustancial, se recibió el pleito á prueba, practicándose la de confesión judicial, documentos, pericial y de testigos, resultando de todo ello: que no obstante limitarse la concesión administrativa á las aguas del arroyo Llama Oscura, se habían instalado otras dos bombas en los arroyos Vega y Cabornio, con lo cual se mermaba el caudal que servía de fuerza motriz á los molinos, y que también dentro del terre-

---

los aprovechamientos de aguas del arroyo Riogordillo, que vienen disfrutando desde tiempo inmemorial, y que han sido mermados y anulados por la concesión administrativa otorgada á la demandada en Real orden expedida por el Ministerio de Fomento con fecha 3 de Agosto de 1896, á pesar de la oposición de los demandantes.

El título de adquisición del derecho que invocan los actores en la demanda es de naturaleza puramente civil, de donde resulta que las cuestiones litigiosas que la misma plantea, por revestir igual carácter, han de ser resueltas con arreglo á las leyes civiles, cuya aplicación corresponde á los Tribunales ordinarios, únicos que pueden determinar el límite de los derechos y obligaciones del aprovechamiento de las aguas de que se trata, y el modo y forma en que se hayan usado, según lo dispuesto en el artículo 409 del Código civil vigente.

Las concesiones administrativas para el aprovechamiento de las aguas públicas se otorgan sin perjuicio de tercero, con arreglo á lo establecido en la ley de Aguas y en el Código civil, por lo mismo que ambas leyes amparan y reconocen el dominio de los que las hayan utilizado durante más de veinte años.

Se trata de una cuestión de dominio sobre aprovechamientos de aguas públicas é indemnización de perjuicios, respecto de los que, por alegar los demandantes como título adquirente el derecho cuya declaración pretenden, el de la prescripción, corresponde conocer de él á los Tribunales que ejercen la jurisdicción ordinaria.

La ley de Aguas vigente, en sus artículos 254 y 256, establece esta doctrina como regla para determinar la competencia entre los Tribunales de justicia y las Autoridades administrativas en materia de aguas.

Digitized by Google

no de la fabrica se habían hecho obras para conseguir la contención de las aguas formando remanso, de donde se tomaban por medio de dos tubos al depósito formado por la fábrica para aprovecharlas en dos calderas destinadas al enfriamiento del ácido sulfuroso.

D) Sentencia.—Sustanciado el pleito en ambas instancias, la Audiencia dictó sentencia confirmatoria, por la que declaró que el conocimiento del juicio era de la competencia de la jurisdicción ordinaria, y que el Director gerente de la Sociedad demandada no tiene derecho á aprovechar las aguas de los arroyos que forman el caudal que sirve de fuerza motriz al molino, propiedad del demandante, y en su consecuencia, se condena al demandado á que en lo sucesivo se abstenga de utilizarlas, á que destruya las obras que ejecutó para derivarlas, levantando bombas y todo el material que ha colocado en los cauces, dejando libre y expedito el curso de las aguas, sin que haya lugar á hacer condena de daños y perjuicios, y con imposición de las costas de la segunda instancia al demandado.

E) Recurso de casación.—Lo interpuso la Sociedad demandada, citando en su apoyo como infringidos:

1.° Los *artículos 251 á 253 y núm. 2.° del 255 de la ley especial de Aguas de 1879,* porque siendo, según dichos artículos, firme la concesión administrativa que se hizo á la Sociedad de 15 metros cúbicos diarios del arroyo de Llama Oscura, por no haberse entablado contra ella ningún recurso, la competencia para conocer del juicio correspondía á la jurisdicción Contencioso-Administrativa, con tanto mayor motivo cuanto que la preferencia de derecho de aprovechamiento de aguas no se había fundado en ningún título civil, porque el único presentado en el pleito era la concesión administrativa otorgada en favor de la Sociedad recurrente.

2.° Los *artículos 407 núm. 2.°, 409 núm. 1.°, 411 y 415 del Código civil,* al declarar la Sala sentenciadora que la Sociedad demandada no tiene derecho al aprovechamiento de las aguas de los arroyos Vega, Cabornio y Llama Oscura, siendo así que se halla vigente la concesión administrativa.

3.° El *art. 1.091 del Código civil, el 1.281 del mismo Código,* la condición de la escritura por la cual se reservó la vendedora la propiedad del cauce del molino con todas sus aguas, así como el

Digitized by Google

bauzado y la propiedad de ambas márgenes; y la doctrina del Tribunal Supremo sustentada en las *Sentencias de 11 de Marzo de 1864, 9 de Enero de 1871 y 30 de Junio de 1874*, de que «la renuncia de derechos no puede ser objeto de suposición, así como tampoco puede ampliarse ó extenderse la de un derecho á otro, sino que ha de ser expresa y bien determinada»; infracciones la de los textos y doctrina citados que se cometen al condenar á la Sociedad demandada á que se abstenga de utilizar las aguas de los tres arroyos mencionados, siendo así que en la reserva que en su favor consignó la vendedora no se establecía la renuncia por la Sociedad de los derechos que le otorgó la concesión administrativa al aprovechamiento de las aguas del arroyo Llama Oscura, ni aquella reserva se refería al cauce del Llama Oscura, sino al cauce del molino.

4.° Los artículos del Código civil citados en el motivo anterior, más el *núm. 5.° del 408, el 348 y el 350 del mismo cuerpo legal*, porque la sentencia condena al recurrente á que destruya las obras que ejecutó para derivar las aguas, siendo así que las bombas y demás material se halla colocado en los cauces de los arroyos Vega y Cabornio, pero no en el del molino, y porque estableciendo el art. 408 núm. 5.° que son de dominio privado los cauces de los arroyos que atraviesan fincas que no son del dominio público, las bombas y demás material se hallan sitos en cauces que corren por terrenos propios de la Sociedad, y aunque ésta no tuviese derecho á derivar las aguas, no se le podría obligar á destruir la obra.

Casación parcial por el tercer motivo del recurso.—Desestimación de los demás, á virtud de la siguiente

DOCTRINA

La acción ejercitada por la demandante es la personal derivada del contrato de compraventa otorgado por ambas partes litigantes en 1890, y especialmente de su condición 2.ª, en que la misma parte actora supone haberse obligado la Sociedad compradora á no aprovecharse de las aguas procedentes de los arroyos que surtían al molino Vega, Cabornio y Llama Obscura; y no habiéndose planteado debidamente por las mismas partes más cuestión sobre el fondo que la relativa al valor legal y á la inteligencia de dicha condición 2.ª, resulta evidente: primero, que el fa-

Digitized by Google

llo recurrido no infringe las disposiciones alegadas en el motivo 1.º del recurso, bajo el concepto erróneo de haberse resuelto cuestiones reservadas al conocimiento de la Administración activa, y, en su caso, á la contenciosa, toda vez que la cuestión controvertida y resuelta, por referirse á un contrato privado, es de carácter civil, y, por tanto, de la exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria; y segundo, que tampoco infringe las disposiciones legales citadas en el segundo motivo, suponiendo erróneamente que se ha desconocido la eficacia legal que como título para adquirir el aprovechamiento de aguas concurre, sin duda alguna, en la concesión administrativa que en 1886 se otorgó á la Sociedad recurrente para utilizar una cantidad determinada de las aguas del arroyo titulado Llama Oscura, porque, según lo expuesto, no se ha tratado debidamente ni se ha resuelto cosa alguna sobre la pertenencia de las aguas, sino que sin calificar los títulos que para este efecto puedan ostentar las partes litigantes, y partiéndose de la existencia de la concesión administrativa, se ha resuelto tan solamente la cuestión suscitada sobre el cumplimiento de lo pactado en 1890.

Con arreglo á lo prescrito en el art. 1.281 del Código civil invocado en el motivo 3.º, ha de estarse al tenor literal de los contratos cuando sus términos son claros y no dejan lugar á duda sobre la intención de los contratantes, debiendo, según el 1.091, también invocado, cumplirse las obligaciones á tenor de lo estipulado, sin que por lo mismo pueda reputarse renunciado un derecho, á menos que aparezca indudable la voluntad de renunciarlo por parte de aquel á cuyo favor estuviere constituído.

La condición 2.ª de la escritura de 1890 no contiene renuncia alguna de derechos expresa ni tácita por parte de la Sociedad recurrente, sin que por tanto pueda suponerse que al aceptarla contrajo la obligación de no utilizar en provecho propio la concesión administrativa que se le había otorgado, lo cual aparece evidente del texto de la misma condición que forma parte del contrato de venta de una finca, en cuyo límite oriental está situado el cauce de un molino perteneciente á la vendedora, puesto que además de no aludirse á la concesión, á pesar de que estaba otorgada con anterioridad al contrato, ni por tanto á su renuncia, el objeto manifiesto de la condición aparece ser tan solamente el de excluir de la venta aquello que la vendedora tenía con anterioridad al contrato y no quería vender ni transmitir á la Sociedad compradora, pues esto y no la adquisición de lo que la misma Sociedad tenía, significa el haberse reservado la propiedad del cauce de su molino con todas sus aguas, así como el bauzado y ambas márgenes, y el haber aceptado la sociedad la obligación que como conse-

Digitized by Google

cuencia de esa reserva, y, por tanto, en correlación con ella, se le impuso de no aprovecharse de las mismas aguas reservadas; siguiéndose de todo ello que por haber dado á ese pacto una extensión que su literal contexto y recto sentido rechaza, intringe el fallo recurrido las disposiciones alegadas en el tercer motivo de este recurso.

El obligado á no hacer alguna cosa que contraviniere á esa especie de obligación puede ser condenado á deshacer lo mal hecho, á tenor del artículo 1.099 del Código civil, en que el fallo recurrido se funda para mandar que se destruyan las obras ejecutadas por la Sociedad recurrente para derivar las aguas que venía disfrutando al interponerse la demanda, de donde se sigue que siendo la destrucción de lo mal hecho una mera sanción del deber, de no hacerlo puede legalmente imponerse al obligado, aunque las obras que deban destruirse estén dentro del terreno de su pertenencia, sin que por ello se desconoza el derecho de propiedad, que en tal caso está subordinado á la obligación del propietario mismo, y por tanto, aun suponiendo que las obras cuya destrucción ordena el fallo recurrido estén en terreno propio de la Sociedad condenada, no se habrían infringido las disposiciones invocadas en el cuarto motivo, sino en tanto en cuanto puedan oponerse al disfrute de la concesión administrativa, anteriormente mencionada.

ARTÍCULO 410. Toda concesión de aprovechamiento de aguas, se entiende sin perjuicio de tercero (1).

---

(1) **Real decreto de 8 de Febrero de 1897.**—*Aprovechamiento de aguas.*

HECHOS

A) Los propietarios de tres cortijos sitos en término de Jaén, limítrofes al arroyo Río Gordillo, venían utilizando desde tiempo inmemorial las aguas de dicho arroyo y de sus avenidas ordinarias y extraordinarias, para abrevadero de ganados y riego de sus predios.

En 1887, *X* solicitó una concesión de agua del mismo arroyo, proyectando construir una presa más arriba de las derivaciones hechas por los dueños de los cortijos; y después de varios trámites y oposición de los que se consideraban perjudicados en sus riegos, por las mermas de aguas que implicaba la nueva concesión, el Ministerio de Fomento, oída la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos, defirió á la instancia, otorgando la concesión como se había solicitado.

B) Con expresión de estos antecedentes, los dueños de los cortijos de-

Digitized by Google

Sección tercera.

Del aprovechamiento de las aguas de dominio privado.

ARTÍCULO 413. El dominio privado de los álveos de aguas pluviales no autoriza para hacer labores ú obras que varíen su curso en perjuicio de tercero, ni tampoco aquellas cuya destrucción, por la fuerza de las avenidas, pueda causarlo.

Auto de 12 de Julio de 1897.—*Demolición de presa que impide el libre curso de las aguas.*

HECHOS

Dedujo *A* demanda contra *B*, exponiendo que éste había construído una presa en terreno de su propiedad, lindante con otro

---

mandaron á la concesionaria, solicitando se declarase que habiendo ellos adquirido por prescripción el dominio sobre los aprovechamientos de aguas del arroyo Río Gordillo, tenían derecho á reivindicarlos, y que se condenara á la demandada á que dejara sin efecto las obras practicadas é indemnizara los perjuicios.

C) Admitida la demanda y conferido traslado á la parte demandada, el Gobernador requirió de inhibición al Juzgado; pero mantenida por éste su jurisdicción,

La Superioridad: Vistos los artículos 409 y 410 del Código civil, y 254 y 256 de la ley de Aguas, decidió la competencia á favor de la autoridad judicial, decretando la siguiente

DOCTRINA

La presente contienda ha surgido con motivo de la demanda de juicio civil ordinario interpuesta, para que se reconozca y declare el derecho de

Digitized by Google

de la del actor, y que en la época de aguas ó cuando ocurrían avenidas, retrocedían aquellas sobre su finca produciendo daños de consideración, é invocando los artículos 408, 413, 590 y 1.902 del Código civil, solicitó que se condenara á *B* á la demolición de la citada presa y á la indemnización de los perjuicios causados.

El demandado se opuso á la demanda, alegando que la presa existía en su terreno desde tiempo inmemorial, que la había reconstruído en las mismas condiciones en que se hallaba, previa la oportuna licencia del Ayuntamiento, y que datando esta reforma desde hace muchos años, ninguna reclamación había hecho en tanto tiempo el actor, lo cual probaba la inexistencia de los daños que decía haber sufrido en su propiedad.

Insistieron ambas partes en sus pretensiones, y tramitado el pleito en dos instancias, la Audiencia lo sentenció, confirmando

---

los demandantes á reivindicar los aprovechamientos de aguas del arroyo Riogordillo, que vienen disfrutando desde tiempo inmemorial, y que han sido mermados y anulados por la concesión administrativa otorgada á la demandada en Real orden expedida por el ministerio de Fomento con fecha 3 de Agosto de 1889, á pesar de la oposición de los demandantes.

El título de adquisición del derecho que invocan los actores en la demanda es de naturaleza puramente civil, de donde resulta que las cuestiones litigiosas que la misma plantea, por revestir igual carácter, han de ser resueltas con arreglo á las leyes civiles, cuya aplicación corresponde á los Tribunales ordinarios, únicos que pueden determinar el límite de los derechos y obligaciones del aprovechamiento de las aguas de que se trata, y el modo y forma en que se hayan usado, según lo dispuesto en el art. 409 del Código civil vigente.

Las concesiones administrativas para el aprovechamiento de las aguas públicas se otorgan sin perjuicio de tercero, con arreglo á lo establecido en la ley de Aguas y en el Código civil, por lo mismo que ambas leyes amparan y reconocen el dominio de los que las hayan utilizado durante más de veinte años.

Se trata de una cuestión de dominio sobre aprovechamientos de aguas públicas é indemnización de perjuicios, respecto de los que, por alegar los demandantes como título adquirente el derecho cuya declaración pretenden, el de la prescripción, corresponde conocer de él á los Tribunales que ejercen la jurisdición ordinaria.

La ley de Aguas vigente en sus artículos 254 y 256, establece esta doctrina como regla para determinar la competencia entre los Tribunales de justicia y las Autoridades administrativas en materia de aguas.

Digitized by Google

la resolución del Juzgado, absolviendo al demandado de la pretensión del actor.

Interpuesto por éste recurso de casación ante el Tribunal Supremo, se opuso el Ministerio fiscal á su admisión, declarándose no haber lugar á ella en virtud de la siguiente:

DOCTRINA

Demandado A por sí ó como testamentario de su difunta esposa, y no constando en la sentencia ni en el apuntamiento, que contestara la demanda sólo en el primer concepto, es evidente que la Sala sentenciadora, al absolverle como testamentario, no ha incurrido en la nota de incongruencia que se le atribuye, puesto que dada la forma disyuntiva empleada por el actor pudo elegir la Sala entre ambas representaciones la que le pareció más fundada, siendo por tal razón inadmisible dicho motivo, conforme al núm. 8.° del artículo 1.729 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Se falta en la interposición del recurso en el fondo á los requisitos esenciales, cuya inobservancia afecta á su admisibilidad, según el número 4.° del citado artículo, cuando se funda la casación en reglas más ó menos axiomáticas preconizadas por los jurisconsultos romanos, ó por los expositores de derecho, no admitidas expresamente como principios jurídicos por la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, ó cuando se alegan leyes que no están en vigor, como la invocada del Código de las Partidas, cuya ley reguló la materia de costas hasta que fué derogada con todas las del mismo Código por los modernos procesal y civil.

Es también inadmisible el recurso por el motivo 1.° en conformidad á lo dispuesto en el núm. 9.° del propio artículo, porque no es exacto que la Sala prescindiera en absoluto al dictar la sentencia de la prueba testifical y de confesión, pues antes bien, haciendo expresión en el considerando tercero de toda la practicada á instancia del recurrente, estimó, de acuerdo con el juicio que formó de ella, combinándolo con el que le sugirió la pericial y de reconocimiento, que aquél no había justificado su acción y que el demandado, por el contrario, había probado sus excepciones.

También es inadmisible, en conformidad á lo dispuesto en el número 5.° del repetido art. 1.729, porque versando el pleito sobre si la presa construída por el demandado en el arroyo Opañol causaba daños á una casa de la pertenencia del actor, las cuestiones planteadas en este motivo sobre infracción de los artículos 416, 413 y 590 del Código civil por no autorizar el primero la construcción de depósitos de aguas pluviales sino dentro de la propiedad del que los establece, por prohibir el se-

Digitized by Google

gundo que se hagan labores en los álveos de las aguas pluviales que varíen su curso en perjuicio de tercero, y por establecer el último que á la ejecución de ciertas obras peligrosas ó nocivas ha de preceder dictamen pericial, constituyen temas litigiosos, no planteados y discutidos bajo tales aspectos durante la tramitación del pleito, descansando, por otra parte la infracción alegada del art. 1 902 del mismo Código en supuestos de hecho no admitidos por la Sala sentenciadora en el concepto de improbados.

ARTÍCULO 414. Nadie puede penetrar en propiedad privada para buscar aguas ó usar de ellas sin licencia de los propietarios.

Sentencia de 24 de Diciembre de 1891.—*Reivindicación de aguas.*

HECHOS

A) Antecedentes.—El Rey Carlos III concedió al infante don Gabriel autorización para abrir un canal ó acequia de riego en el gran priorato de Jerusalén y aprovechar las aguas procedentes de las lagunas de Ruidera y de los ríos Záncara y Gibuela, ordenando se formasen unas ordenanzas á lo en uso en las Reales acequias de Jarama y Colmenar; y que todos los hacendados que disfrutasen del riego, contribuirían con un diezmo de los frutos de las tierras regadas.

Al infante D. Gabriel sucedió el infante D. Sebastián, y secuestrados todos sus bienes, administrándolos durante el secuestro la Hacienda pública, se suscitó en este interregno un pleito en Argamasilla de Alba, que fué transigido en 1843, reivindicando la administración del secuestro la propiedad del canal del Gran Prior y la facultad de distribuir sus aguas.

Catalogados para la venta de bienes del Estado varios molinos con sus correspondientes trayectos de canal, procedente de la Dignidad Prioral de la Orden de San Juan de Jerusalén, y valorados, subastáronse públicamente, siendo adjudicados en 1864 á *M*, á quien se dió posesión de los mismos.

Dicho *M*, en unión de *N* y *P*, constituyeron en 1874 una So-

Digitized by Google

ciedad anónima que denominaron de Riego del Valle del Guadiana, para la explotación de un canal dependiente de las aguas del Alto Guadiana, y de molinos y terrenos comprendidos en la zona de riego, aportando á la Sociedad un canal terminado de 58 kilómetros de largo, 42 kilómetros de regueras y 16 exclusas de distribución, y los contratos de abono inscritos y por inscribir de los riberiegos.

En 1875, por Real orden de la Dirección de Obras públicas, se extendió hasta 24.000 hectáreas la facultad de regar con las aguas del canal del Gran Prior, disponiendo asímismo se determinara el caudal de aguas que el padrón de riegos de Argamasilla tenía derecho á tomar del citado canal; é instruído expediente en 1880, recayó una nueva Real orden dispositiva de que perteneciendo al Estado la propiedad de las aguas que discurrían por el canal del Gran Prior, no podía reconocerse aquélla á ninguna Empresa ó Sociedad, siendo, por tanto, nulos los contratos entre la Sociedad y los regantes, é ilegales las exacciones que la primera venía haciendo y, finalmente, que formado plano de las obras del canal y determinado el caudal de aguas, á cuyo aprovechamiento tenía derecho, se formara (art. 228 de la ley de Aguas) una comunidad de regantes con sus correspondientes ordenanzas.

En 1882 *X* dirigió una solicitud pidiendo permiso para construir un molino harinero movido por las aguas del Guadiana; opúsose la Sociedad de riego del Valle, pero la delegación de Hacienda desestimó la oposición fundándose en que aquélla no había justificado derecho alguno á la propiedad de las aguas del canal. Alzóse la Sociedad y recayó una Real orden en 1883 confirmatoria del acuerdo del delegado de Hacienda, sin que fuese admitida la demanda Contencioso administrativa que se preparó, por considerar la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado que la competencia para conocer de dicho asunto correspondía á los Tribunales ordinarios.

B) Demanda.—Relacionando todos los antecedentes expuestos, alegando además que en 1866 se practicó un deslinde y amojonamiento á lo largo del canal, que fué aprobado oficialmente, y citando en su apoyo como fundamentos de derecho: la Real cédula de 1783 y la concordia de 1843; el haberse vendido el canal sin hacerse reserva de ningún género; la ley 28, tít.° V, partida V, y los artículos 98, 127, 226 y 227 de la ley de Aguas, la sociedad

Digitized by Google

de Riegos del Valle del Guadiana demandó á la Hacienda pública: la reivindicación de los cinco trozos de canal que forman el del Gran Prior, así como el dominio de las aguas que discurren por dichos cinco trozos; que se declarase legítima dueña á la Sociedad, y que la Hacienda, al vender los cinco molinos y los cinco trozos del canal, no pudo reservarse ningún derecho al canon de regadío concedido por la citada Real cédula y confirmado por la concordia de 1843.

C) Contestación.—La representación del Estado solicitó la absolución de la demanda, fundándose sustancialmente en que el contrato de venta en subasta estaba formado por la postura, la adjudicación y la aceptación, en consonancia con el anuncio de la subasta; que no se anunció la venta de la propiedad de las aguas, ni tampoco del derecho á percibir el canon de los regantes ribeiregos del canal, limitándose á describir los molinos sin que pudiera considerarse un accesorio el derecho del Estado á aprovechar las aguas del Guadiana, dándolo así á entender que habiendo sido el precio de la venta 354.000 pesetas se le había dado en la aportación social por los contratos de abono con los regantes un valor de 3.000.000 de francos.

D) Sentencia.—Tramitado el pleito sin que en los traslados de réplica y dúplica se hiciera adición fundamental, y practicada prueba de la que resultó que en 1884 y años anteriores, el Estado había hecho la limpia y monda del canal, pronuncióse sentencia, que fué confirmada por la de la Audiencia, absolviendo al concesionario *X* y al abogado del Estado de la demanda deducida por la Sociedad de Riego del valle de Guadiana.

E) Recurso de casación.—Esta Sociedad lo interpuso aduciendo en apoyo del mismo, los siguientes motivos:

1.° *Error de hecho* en la apreciación de las pruebas al estimar que el Estado vendió los trozos del canal cedidos como fuerza motriz, siendo así que en las escrituras se dice que se venden los trozos del canal libres de toda carga y gravamen.

2.° Infracción de las *leyes 1.ª y 2.ª, tít.° XXX, Partida 3.ª*, por absolver de una demanda reivindicatoria al perturbador de posesión legítima y *ley 3.ª, tít. VIII, lib. XI de la Novísima*, por desconocerse los derechos del poseedor por año y día, toda vez que la Sociedad llevaba más de catorce años poseyendo.

3.° Violación del *art. 10 de la Constitución del Estado* é in-

Digitized by Google

fracción consiguiente de las *leyes 10, tít. X, Partida 7.—2.ª título 34, lib. XI de la Novísima, y Sentencias de 26 de Octubre 1867, 14 de Diciembre 1877*, etc., *art. 441 del Código civil*; *núm. 1.º del art. 254 de la ley de Aguas*; *art. 51 de la de Enjuiciamiento civil* y axioma *spoliatus ante omnia restituendus.*

4.º Infracción de las *leyes 10, tít. XIV y 28, tít. II, Partida 3.ª*, y *Sentencias de 9 de Mayo 1863 y 31 de Mayo de 1865*, al absolver al demandado como poseedor legítimo, y no como detentador, y asimismo infracción de la *ley 9.ª, tít. XXIX, Partida 3.ª*, según la cual, el señorío de las cosas se gana con buena fe y derecha razón, *ley 29, tít, II, Partida 3.ª* y *Sentencias de 14 de Enero, 5 de Abril* y *14 de Mayo de 1867* y *15 de Octubre de 1868*. Infringiéndose también al negar la sentencia á la Sociedad el derecho de cobrar los frutos civiles del canal la *ley 28, tít. V, Partida 5.ª* y *Sentencia de 27 de Mayo de 1884.*

5.º Al absolver á la Administración por haber enagenado el canal y márgenes, explícitamente vendidos á la Sociedad, infracción de las *leyes 7.ª, 9.ª y 11, tít. XIII de la Partida 5.ª* y la *1.ª tít. XXXI, lib. 11 de la Novísima.*

6.º El *art. 127 de la ley de Aguas y el 414 del Código civil* por ser indudable el hecho de la adquisición del canal y de sus márgenes y haberse atentado contra este derecho.

7.º Constituír el hecho de discutir y analizar contratos á los veinte años de perfeccionados y cumplidos la mayor de las infracciones, con tanto más motivo cuanto que la sala, por su propio criterio, resuelve que las escrituras se referían á la fuerza motriz, infringiendo así la *Sentencia de 10 de Noviembre de 1866, 28 de Enero de 1868* y *4 de Julio de 1884.*

8.º Infracción de la *ley 28, tít. V, Partida 5.ª*, no haciendo que el vendedor entregue el canal con el agua, que es la cosa más ayuntada á él.

9.º Infracción de la *ley 20, tít. V, Partida 5.ª*, al afirmar no haberse vendido el canal, pues no queda entonces cosa cierta y determinada, existiendo error en la sustancia y la cosa, mediante no ser posible pensar se pagara cerca de un millón por fuerza ineficaz.

10. *Art. 4.º de la ley desamortizadora de 11 de Julio de 1856*, al suponer la Sala sentenciadora que el Estado pudo reservarse derechos, cuando en 1864 enagenó los molinos y trozos del canal pertenecientes al priorato de la Orden.

Digitized by Google

11. La *ley 2.ª, tít. XXX, Partida 7.ª* y *Sentencia de 17 de Febrero de 1886.*

12. *Art. 1.218 del Código civil; ley 114 tít. XVIII, Partida 3.ª* y *Sentencia de 12 de Marzo de 1867, 16 de Junio de 1874* y *26 de Enero de 1881.*

13. *Núm. 6.° del art. 2.° de la ley Hipotecaria,* en relación con el *Real decreto de 11 de Noviembre de 1864* (art. 14) y

14. *Artículos 23 y 27 de la ley Hipotecaria,* por no existir inscripción ninguna á favor del Estado de los derechos que adquirió la Sociedad y hoy se arroga aquél.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso, estableciendo la siguiente

DOCTRINA

Aceptadas las cuestiones del pleito en los términos que aparecen de los respectivos resultados que preceden, la Sala sentenciadora, al absolver de la demanda al Estado y á X, concesionario del molino, no infringe las leyes y sentencias que se citan en los motivos 1.°, 2.°, 13 y 14, porque ejercitada la acción reivindicatoria no ha justificado el actor, como debía, el dominio sobre las cosas que son objeto del pleito; y así lo declaran las sentencias, apreciando la naturaleza de los artefactos, el medio de poder ser útiles aprovechando el agua como fuerza motriz, dando salida á aquella por la parte inferior y trozo del canal señalado al efecto; y las demás pruebas que ofrecen los autos, tales, entre otras, como los actos practicados por la Hacienda pública, ó sean la reparación, limpieza y custodia del canal, cuya extensión, según el mismo demandante, es de cincuenta y ocho kilómetros, y el percibo por la Hacienda del canon establecido por la Real Cédula de 1783 y la Concordia de 1843 y no mencionado en las escrituras de venta de los molinos, pues los usos y costumbres que se alegan no pueden crear derecho en contra de la Hacienda pública, antes bien corroboran el que ésta sustenta.

El juicio de la Sala no se destruye alegando posesiones conferidas sin citación del vendedor, ni con los anuncios de las subastas, ni por las escrituras de compra, únicos títulos presentados por la parte recurrente, toda vez que ni hacen mención del derecho á cobrar el canon, ni de las tierras sujetas al mismo, ni del establecimiento de riego y distribución de las aguas, no obstante ser lo más importante y motivo de haberse construido el canal, cuya extensión, ya indicada, es muy superior á los trozos del mismo que se asignaron á los molinos, de manera que aun cuando el

Digitized by Google

comprador lo aportó á la Sociedad por 3.000.000 de francos, este dato no es suficiente para demostrar que se enajenó el canal que hoy se pide, ni las escrituras de venta lo justifican; siendo sólo títulos de adquisición del medio necesario para conducir el agua á los molinos, cuya posesión y disfrute no se disputa; sin que transmitiesen al comprador la propiedad del agua con destino á otro uso que no sea el requerido por dichos molinos, deduciéndose de todo ello que la Sala no ha incurrido en error de derecho ni de hecho en los términos que prescribe el núm. 7.° del art. 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni infringe las leyes y sentencias que se invocan en los motivos 3.°, 4.°, 5.°, 7.°, 8.°, 9.°, 11 y 12.

Por consecuencia de lo expuesto, para suponer usurpadora y causante de un despojo á la Hacienda pública, se invocan con inoportunidad varias disposiciones de las leyes de Partida y del Código que son inaplicables á la cuestión del pleito; porque no habiéndose justificado el dominio de lo que se pide, carece de base la demanda entablada.

Tampoco infringe la sentencia el art. 127 de la ley de Aguas, ni el 414 del Código civil, citados en el motivo 6.°, por ser igualmente inaplicables, en razón á que la parte recurrente no ha acreditado ser dueña del canal, como ya se ha demostrado, reconociéndola sin embargo el disfrute del mismo y del agua para mover los molinos comprados.

Respecto á la concesión otorgada para construir un molino, aprovechando las aguas del canal, la sentencia no infringe la leyes que se mencionan en el motivo 10.°, porque X obtuvo el permiso de la Administración pública, y la Sociedad no ha demostrado que tal concesión se refería á terreno suyo, ni impide el aprovechamiento del agua por los molinos comprados; y en este concepto no hay razón para anular lo que se concedió á X, toda vez que no existe privilegio prohibitorio que deba respetarse.

ARTÍCULO 416. Todos dueño de un predio tiene la facultad de construir dentro de su propiedad depósitos para conservar las aguas pluviales, con tal que no cause perjuicio al público ni á tercero.

Auto de 12 de Julio de 1897.—*Libre curso de las aguas.—Demolición de presa*—Véase art. 413.

Digitized by Google

Sección quinta.

Disposiciones generales.

ARTÍCULO 424. Las disposiciones de este título no perjudican los derechos adquiridos con anterioridad, ni tampoco al dominio privado que tienen los propietarios de aguas, de acequias, fuentes ó manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden ó permutan como propiedad particular (1).

Sentencia de 16 de Diciembre de 1893. — *Aprovechamiento de aguas.* (Véase art. 407).

Sentencia de 20 de Mayo de 1899. — *Cauce de un arroyo.* — *Reivindicación.* — (Véase art. 609.)

---

(1) **Real decreto de 29 de Mayo de 1894.** — *Competencia.* — *Interdicto de retener y recobrar la posesión de unas aguas.*

HECHOS

A) Los propietarios de varias fincas sitas en la parroquia de Vide venían utilizando, desde tiempo inmemorial, para riego, las aguas de Sequeiros, á virtud de turnos ó tandas entre todos los regantes, siendo cada uno dueño de la porción de agua que en cada turno le correspondía, transmitiéndola como cualquiera otra cosa de dominio privado.

X y *Z*, dueños de otras fincas en la parroquia de Rivasterme, cegaron una noche el canal que conducía las aguas á Vide, y las dirigieron por el de Rivasterme, repitiendo este hecho hasta cinco veces en el mes de Julio de 1892.

B) Con expresión de estos antecedentes, los perjudicados interpusieron interdicto de retener y recobrar la posesión, y admitida la demanda y practicada la información ofrecida, el Gobernador, á instancia de los perturbadores, requirió de inhibición al Juzgado, fundándose en que, según el art. 4.° de

Digitized by Google

CAPÍTULO II

DE LOS MINERALES

ARTÍCULO 427. Los límites del derecho mencionado en el artículo anterior, las formalidades previas y condiciones para su ejercicio, la designación de las materias que deben considerarse como minerales, y la determinación de los derechos que corresponden al dueño del suelo y á los descubridores de los minerales en el caso de concesión, se regirán por la ley especial de Minería.

---

la ley de Aguas, son de dominio público las que nacen discontinuamente en terrenos de dominio público, según sucede con las aguas de Sequeiros.

Mantuvo el Juzgado su jurisdicción, sosteniendo que las aguas de Sequeiros eran de dominio privado, no sólo por venir siendo desde tiempo inmemorial objeto de transmisiones, sino por haberlo así declarado una providencia firme de la Corporación municipal competente.

La Superioridad decidió la competencia en favor de la Administración, vistos los artículos 4.° y 248 de la ley de Aguas.

DOCTRINA

Que en el expediente se halla demostrado el carácter de públicas de las aguas de que se trata, tanto por los terrenos en que nacen como por la índole de los cauces por donde corren hasta llegar al punto de bifurcación, en que se separan para beneficiar los predios de los vecinos de Vide y de Sequeiros.

Que no puede entenderse causara estado, á los efectos de la resolución

Digitized by Google

Sentencia de 18 de Marzo de 1896.—*Minas.*

HECHOS

A) Demanda.—Una sociedad minera dedujo demanda contra otra de la misma especie, exponiendo: que los operarios de una mina de la propiedad de la segunda habían llevado á efecto una intrusión en otra mina colindante que pertenecía á la primera; y que habiéndose aprovechado de cierta cantidad de su mineral, tenía la obligación de devolver su valor; pidiendo se condenase á la sociedad demandada á pagar por tal concepto determinada suma, y á indemnizar los perjuicios sufridos por la actora.

B) Contestación.—Contestó aquella alegando que, teniendo arrendada la mina de su pertenencia que colindaba con la que sufrió la intrusión, y no percibiendo de sus utilidades por virtud del arriendo más que un tanto por ciento, sólo debía abonar al demandante la cantidad correspondiente á esas utilidades en la misma proporción. Además, por reconvención, pidió que se condenara á éste á que le abonara cierta cantidad de mineral que suponía sustraído de una de sus minas por los trabajadores de aquél.

C) Sentencia.—Seguido el pleito por los trámites legales y sustanciado en dos instancias, dictó la Audiencia sentencia confirmatoria condenando á la Sociedad demandada á pagar á la demandante un tanto por ciento del valor del mineral sustraído igual á la participación que tenía en las utilidades de la mina des-

---

del presente conflicto, el acuerdo del Aguntamiento de Setados, toda vez que dicho acuerdo debió referirse únicamente á los cauces por donde discurrieren las aguas á partir del punto referido de bifurcación, y no á las partes del cauce anterior á dicha bifurcación, cuyo carácter de público no hay posibilidad de poner en duda.

En tal supuesto, es aplicable al caso de que se trata el art. 248 citado de la ley de Aguas que claramente determina la competencia del Ministerio de Fomento para dirimir definitivamente la cuestión que se ventila.

Real decreto de 8 de Febrero de 1898.—*Aprovechamiento de aguas.*—
Véase la nota del art. 407.

Digitized by Google

de donde se verificó la intrusión, y á indemnizarle por los perjuicios sufridos, absolviendo á la parte actora de la reconvención formulada de contrario.

D) Recurso de casación.—Lo interpuso la Sociedad demandante, alegando:

1.° Infracción del *art. 1.970, 426, 427 del Código,* por cuanto la sentencia aplica únicamente este cuerpo legal, siendo así que el primero sólo ha derogado el derecho civil en las materias objeto del mismo, y los otros dos declaran la vigencia de la legislación especial minera.

2.° *Art. 55 de la ley de Minas de 6 de Julio de 1859; art. 26 de la de 29 de Diciembre de 1868,* y *Sentencias de 9 de Abril de 1866 y 27 de Diciembre de 1883;* en cuanto, entendiendo derogada dicha legislación y doctrina, condena sólo á la indemnización de parte del daño y no del todo, y

3.° *Artículos 1.902 y 1.903 del Código civil; 49, 55 á 60, 62 y 63 de la ley de Minas; artículos 71 y 72 de la de 1868, y 21, 24 y 26 del decreto-ley,* que establecen la responsabilidad directa del dueño de la mina por la totalidad del daño causado.

E) Casación de la sentencia.—El Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al recurso, fundándose en la siguiente

DOCTRINA

El art. 427 del Código civil vigente, ajustándose en un todo á lo establecido en la base 10.ª de las fijadas en la ley de 11 de Mayo de 1888 para la redacción de dicho cuerpo legal, tuvo por objeto consignar, con arreglo á los fundamentos capitales del derecho patrio, todos los principios en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, y entre ellos el referente al particular de minas, sin que del espíritu y letra de los preceptos que contiene pueda entenderse que se propuso el legislador en manera alguna alterar, ni mucho menos derogar, las disposiciones contenidas en la ley especial relativa á dicho ramo de Minas, pues antes por el contrario era preciso atenerse, como lo hizo y se prescribe en la base antes indicada, al criterio de respetar las leyes particulares, deduciendo de cada una de ellas lo que verdaderamente constituya el fundamento orgánico de derechos civiles y sustantivos que era forzoso incluir en el Código.

Siendo esto así, y rigiendo, por lo tanto, como rigen en lo concerniente al ramo de Minas las leyes de 6 de Julio de 1859 y 29 de Diciembre de

Digitized by Google

1868, hay que atenerse para resolver la cuestión objeto del presente recurso á los preceptos terminantes de los artículos 45 de la primera, y muy principalmente al 26 de la segunda.

En ellos se dispone que los dueños de minas tienen la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que ocasionen á otras minas, ya por acumulación de aguas ó por cualquier otro modo, por el que resultare menoscabo á intereses ajenos dentro ó fuera de las minas, regulándose por convenios privados ó por tasación de peritos dicha indemnización, con sujeción, ya en estos particulares, á las leyes comunes, hallándose en perfecta consonancia con esa prescripción la doctrina establecida por el Supremo Tribunal en varias sentencias, sobre todo en la pronunciada en 27 de Diciembre de 1888, que se halla en perfecta consonancia con esa prescripción.

Al no haberlo estimado así la Sala sentenciadora, entendiendo equivocadamente que debía decidir la controversia sostenida en el pleito tan sólo con arreglo á las disposiciones del Derecho común, por haber sido derogada la ley especial de Minas en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.976 del Código civil vigente, y condenando por ello á una Sociedad minera á satisfacer á la demandante únicamente la cantidad importante el 35 por 100 de los minerales indebidamente extraídos del terreno propio de la última, y no al total de dicha cantidad, ha infringido las prescripciones y doctrina antes indicadas, así como también el repetido art. 1 976 del Código civil, puesto que, dueña la Sociedad condenada de la mina que causó el daño, está en la imprescindible obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios, sin que para ello obste el que estuviera subarrendada esa finca y se produjera el daño por los que en calidad de partidarios la tenían arrendada.

Digitized by Google

TÍTULO V

De la posesión.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA POSESIÓN Y SUS ESPECIES

ARTÍCULO 430. Posesión natural es la tenencia de una cosa ó el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia ó disfrute unidos á la intención de haber la cosa ó derecho como suyos.

Sentencia de 16 de Marzo de 1894.—*Reivindicación de fincas. Mera posesión, poseedor de mala fe.*

HECHOS

A) Antecedenies.—Dueña *A* por herencia de una finca rústica, y careciendo de título escrito, promovió expediente posesorio, y en su virtud inscribió la posesión de la expresada finca en Octubre de 1866. Vendida posteriormente á *B*, se inscribió asímismo en 1867, y por fallecimiento de dicho *B*, se dividió la finca de que se trata entre sus tres herederos, *O*, *P* y *Q*, en distintas porciones deslindadas, y una era que formaba parte del mismo predio, y fué adjudicada pro indiviso á dichos *O*, *P* y *Q*, todas cuyas adjudicaciones fueron inscritas en el Registro de la propiedad. Un tercero, *X*, compró en 1877 una tierra colindante en parte con la finca en cuestión, así como también adquirió en 1878, por el mismo título, de compra venta, las partes que le fueron adjudicadas á *O* y *Q*.

En 1888, *X* y el marido de *P*, como representante legal de ésta, en escritura que no llegó á inscribirse, declararon que se había

Digitized by Google

practicado, de común acuerdo y pericialmente, un deslinde y amojonamiento, fijándose, por tanto la extensión y límites del predio de *P*.

B) Demanda.—En 1889, *P*, representada por su marido, dedujo demanda contra *X*, pidiendo se declarara tener la demandante la exclusiva propiedad de la finca rústica que le fué adjudicada por fallecimiento de *B*, y en su virtud, se condenase á *X* á dejar libre y expedita dicha finca, restituyendo los terrenos que indebidamente había ocupado; á que asimismo dejase libre y expedita la era, derribando las obras que había ejecutado y la ocupaban parcialmente, impidiendo su natural destino y al pago de las costas, cuya solicitud apoyó en la documentación que demostraba su dominio, alegando además: que *X* había ocupado, con obras hechas en el cortijo que habitaba, y en parte con una noria y balsa la era referida, inutilizándola para su objeto, pues no había espacio para hacinar las mieses, ni corrientes de aire para la trilla y aventado; que *X* había ocupado, además, tierras de secano de la pertenencia de la demandante, en parte, con un camino para carruajes, y en parte, con abancalado. Y como fundamentos de derecho, alegó el principio *res ubicunque sit pro dómino suo clamat* y artículos 348, 392, 394, 397, 399 y 1.068 del Código civil.

C) Contestación.—Opúsose el demandado solicitando se le absolviese de la demanda con las costas para la parte actora, y si á ello no hubiese lugar, asímismo se le absolviese, declarando que la demandante tenía únicamente derecho á hacer suyas las obras ejecutadas de buena fe por el demandado en los terrenos á que la demanda se refería, previa indemnización, ó á obligar á éste á pagar en justa tasación el precio del terreno ocupado con las obras, cuya solicitud apoyó; en que el causante de la parte actora no había sido dueño de la finca en cuestión, pues sólo adquirió la posesión que, como tal, fué inscrita, y esto sólo pudo transmitir á sus herederos, por cuya razón no se podía ejercitar la acción reivindicatoria; en que el demandado ostentaba derechos dominicales y posesorios sobre las tierras que en la actualidad constituían el fundo de su pertenencia; en que los edificios por él levantados en los terrenos que indicaba la demandante los construyó de buena fe á ciencia y paciencia de ésta sin que se opusiera á ello, habiendo reconocido aquella buena fe el marido de la actora en la escritura de deslinde de 1888.

Digitized by Google

D) Réplica y dúplica.—Replicando *P*, expuso que aun cuando *A*, la primitiva vendedora, no tenía título escrito, era dueña de la finca por herencia, y en tal concepto, se la transmitió á *B*, habiendo prescrito el dominio en favor de la demandante, puesto que desde la adquisición por *B*, su causante, habían transcurrido veintidós años; que había protestado repetidamente de las obras ejecutadas por el demandado; que en la escritura de deslinde de 1888 se modificaron los límites y cabida de las tierras sin su intervención y conocimiento á pesar de ser bienes parafernales.

El demandado no añadió en la dúplica manifestación ninguna sustancial.

E) Sentencias.—Dictadas en primera y segunda instancia sentencias conformes condenando al demandado á dejar libre y expedita la finca de la demandante, y á derribar las obras en ella ejecutadas que la ocupan parcialmente y la hacen inútil para su destino, interpuso aquél *recurso de casación* por los siguientes motivos:

1.° Infracción de la *ley 1.ª, tít. XXVIII, Partida 3.ª*, y *artículos 348 y 430 del Código civil*, en cuanto se confunde el dominio y la posesión, y se da lugar estimándola á una acción reivindicatoria ejercida por quien no tiene más concepto jurídico que el de poseedora civil.

2.° Infracción de los mismos textos del motivo anterior, y del principio de que el heredero es continuador de la personalidad del difunto en todos sus derechos y obligaciones, puesto que el heredero del poseedor (demandante) sólo pudo continuar dicha posesión, pero no ejercitar una acción nacida de título dominical (la reivindicatoria), cuando sólo tenía título posesorio.

3.° Infracción de las *leyes 1.ª* y *2.ª, tít. XXX, Partida 3.ª, artículo 430 del Código civil*, y principio de derecho de que la posesión debe recaer en cosa cierta, cometidas por estimarse en la sentencia la prescripción, no alegada tempestivamente y ser incierta la cosa poseida por estar confundidos los límites del fundo de la demandante con los del demandado en la parte que son colindantes.

4.° Error de hecho en la apreciación de las pruebas, derivado de documentos auténticos y error de hecho con infracción de los *artículos 565 y 566 de la ley de Enjuiciamiento civil* y *Sentencias de 26 de Marzo de 1872, 4 de Abril de 1873, 29 de Noviembre de*

Digitized by Google

1861 y 29 de Octubre de 1881 y ley 114, tít. XVIII, Partida 3.ª y artículo 1.218 del Código civil; por cuanto se estima probada la identidad de una finca sin haberse designado especialmente los terrenos reivindicados.

5.° Infracción de las *leyes 25 y 28, tít. II, Partida 3.ª*, según las cuales *finca la tenencia en quien la cosa tiene mientras el que la reivindica no prueba el señorío*, y las *Sentencias de 19 de Octubre de 1874, 28 de Abril y 3 de Julio de 1883*, en armonía con las leyes citadas, por cuanto el fallo da lugar á una demanda reivindicatoria no habiéndose probado la identidad de los terrenos usurpados, y

6.° Infracción de la *ley 25, tít. XXXIV, Partida 7.ª*, sobre que no debe quejarse de engaño el que consiente en él, y del *art. 364 del Código civil*, toda vez que desde 1882 y 1886 en que el demandado hizo las obras, hasta 1889, en que se interpuso el pleito, la demandante dejó construir sin oponerse de un modo eficaz; y no obstante la sentencia no declara el derecho del dueño al pago de la parcela ocupada, sino que ordena la demolición de la obra.

El Tribunal Supremo *no dió lugar* al recurso, fundándose en esta

DOCTRINA

La sentencia recurrida no infringe las leyes de Partida únicas de las citadas en el recurso que pueden ser aplicables al caso por razón de la época en que ocurrieron los hechos litigiosos, ni tampoco los principios de derecho que juntamente con ellas se invocan en los motivos 1.° y 2.°, porque es notorio que la demandante ostentó desde el primer momento el carácter de dueña de la porción de finca que trataba de reivindicar, y justificó con su hijuela que la había adquirido é inscrito desde 1870, como heredera de su tío, que éste á su vez la había comprado é inscrito en 1867, de quien la había ya llevado al Registro en 1866, como procedente de otra herencia, y además que venía poseyéndola quieta y pacíficamente, así como su causante, desde las mencionadas fechas, todo lo cual implica de su parte un derecho dominical perfecto y de todo punto preferente al de mera posesión, que después de todo no puede reclamar el recurrente, puesto que la Sala sentenciadora, en uso de sus facultades, lo ha calificado de poseedor de mala fe por haber detentado lo que sabía no le pertenecía

Digitized by Google

Tampoco ha podido infringir las invocadas en los motivos 3.° y 5.°, porque además de haberse señalado en la demanda qué era lo que se reivindicaba en términos de que al demandado no pudiera quedar duda en el particular, han venido á precisarse en la prueba los linderos alterados por la detentación en términos de que la identidad resulte comprobada á juicio del Tribunal.

Según tiene éste declarado con repetición, las cuestiones de identidad de las cosas que se tratan de reivindicar, de posesión y su buena ó mala fe, y de conocimiento, asentimiento ú oposición de un litigante respecto á los actos realizados por el otro, son de puro hecho, y como tales están subordinadas á la apreciación de la Sala sentenciadora, á la cual debe ajustarse la casación mientras no se demuestre error de hecho ó de derecho que la invaliden.

Los alegados contra ella en el motivo 4.° sólo se refieren al particular relativo á la identidad de la cosa litigiosa, y aparte de que los documentos que se señalan para demostrarlos no son los únicos traídos al pleito, ni los solos elementos de prueba que han servido al Tribunal sentenciador para formar juicio en el particular, su simple lectura demuestra que en nada lo desvirtúan, porque el aumento de cabida que se da á la finca en la division de 1870 está explicado por la accesión natural originada por la rambla después de adquirida por B, causante de la actora, y porque existiendo ese aumento cuando se formó la hijuela de dicha actora, hoy reconocida, y también las de los otros herederos de quienes trae causa el recurrente, que hoy las contradice, se tuvo en cuenta para la partición, señalando á cada uno de ellos la porción determinada que les correspondía con relación á esa mayor cabida, todo lo cual demuestra que al estimarlo así, ha dado á la mencionada hijuela y á la certificación del Registro el valor que realmente merecen, y no ha incurrido en los errores que se supone.

Por tanto, subsistiendo esta apreciación, así como las relativas á la mala fe con que el recurrente poseía la parte de finca reivindicada y á que la demandante había manifestado su oposición á las obras y alteraciones realizadas por aquél á sabiendas en la propiedad de ésta, carece de fundamento el motivo 6.°, por ser inaplicable la ley de Partida que en él se invoca.

Sentencia de 30 de Diciembre de 1897.—*Posesión civil.—Tercería de dominio.*—(Véase art. 445.)

Digitized by Google

ARTÍCULO 433. Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título ó modo de adquirir exista vicio que lo invalide.

Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario.

Sentencia de 17 de Marzo de 1896.

HECHOS

A) Antecedentes.—Otorgóse en Cataluña, antes de la vigencia del Código, un testamento en el que se instituían varios herederos de confianza. Dos de éstos declararon en escritura pública que la voluntad de la testadora, ya fallecida, fué que *uno de los herederos y otorgantes pudiera hacer y disponer de los bienes que constituían la herencia, con completa libertad, sin intervención de ninguna persona, ni aun de los demás coherederos;* con cuya escritura y con la de renuncia del cargo de herederos hecha por uno de los instituídos, obtuvo el único que quedaba, *X*, la inscripción á su nombre en el Registro de la propiedad de los bienes de la enunciada herencia. Habiendo deducido demanda *X* con tal carácter de heredero contra unos parientes de la testadora en reclamación de la propiedad de varias fincas, y recurrido en casación de la sentencia que en esos autos dictó la Audiencia, fué denegado dicho recurso por el Tribunal Supremo, entre otros motivos, por entender que *X* no tenía la calidad de heredero de confianza con que promovió el pleito.

En este estado las cosas, un heredero de confianza del mencionado testador, nombrado subsidiariamente para sustituir á los primeros instituidos cuando faltasen, renunció á la herencia que en tal caso le correspondería; y habiendo fallecido otro de los nombrados, *X*, como único heredero en virtud de las renuncias de aquéllos y del fallecimiento referido, vendió por escritura pública los bienes de la herencia del testador.

B) Demanda.—Un hermano y varios sobrinos, hijos de otros hermanos de la testadora, dedujeron demanda contra el supuesto heredero de confianza *X*, ejercitando las acciones de petición de herencia y reivindicatoria, y pidiendo se declarase en definitiva la caducidad de la confianza con que aquella instituyó al de-

Digitized by Google

mandado, y la destitución del testamento, confirmando y ratificando la declaración que hacía la sentencia aludida de que no era heredero de confianza ni tampoco universal del testador, y en su consecuencia, que había éste fallecido intestado, siendo sus herederos los demandantes; que se condenara á dicho supuesto heredero *X* á entregarles los bienes de la herencia con los frutos percibidos, y que se declarasen nulos todos los actos y contratos que sobre aquéllos hubiese otorgado y canceladas las inscripciones que en su virtud se hubieran hecho en el Registro de la propiedad. Demandaron también los mencionados al comprador de los bienes de la herencia, ejercitando, además de las acciones referidas, la de dolo malo, y solicitaron, juntamente con las pretensiones de la otra demanda, que se declarase nula y sin efecto la escritura de venta de los referidos bienes, y que se condenara al demandado á que los entregara á la parte actora como pertenecientes á la herencia intestada de su ascendiente, con los frutos percibidos desde el día del contrato de compra; alegando que el demandado no pudo ignorar al realizarle que el vendedor no tenía personalidad para retener las fincas de que se trataba; y que la venta había sido simulada, según todas las apariencias, ó cuando menos, otorgada en fraude de acreedores.

C) Contestación.—Contestó *X* á la demanda oponiendo la excepción *sine actione agis*, pretendiendo que se le absolviera de aquella y alegando que la sentencia á que se hacía referencia se fundó únicamente en su falta de personalidad por no haber concurrido al otorgamiento de la escritura de confianza más que dos herederos; que por la renuncia y el fallecimiento de los demás quedó único heredero de confianza del testador, y con tal base, enajenó los bienes de su herencia. Los compradores, por su parte, contestaron que los demandantes no presentaban documento que acreditase que fueran únicos herederos *ab-intestato* del testador, y que *X* había obrado siempre como heredero del mismo, no constando en el Registro nada en contrario, reproduciendo las demás alegaciones que aquél expuso.

D) Sentencia.—Acumulados ambos pleitos, á petición de los demandantes, é insistiendo las partes en los escritos de réplica y dúplica en sus respectivas pretensiones, la Audiencia sentenció, revocando la resolución del Juzgado, de conformidad con lo solicitado por la parte demandante, de cuya sentencia recurrió X en

Digitized by Google

casasión ante el Tribunal Supremo, por las siguientes infracciones.

E) Recurso de casación.—1.° *La voluntad del testador* y doctrina legal conforme con este principio, en el concepto de que siendo expresa la de la testadora de que los herederos de confianza instituídos fuesen los que dispusiesen de los bienes, se destruía tal voluntad al declarar caducada la institución de confianza y destituído el testamento.

2.° *Artículos 973, 974, 975, 977, 978, 979, 980, 981, 982 y 983 de la ley de Enjuiciamiento civil,* por haber cursado dentro del juicio ordinario pretensiones referentes á la declaración de *ab-intestato,* que tienen un procedimiento especial.

3.° Diferentes disposiciones del Derecho Romano sobre el concepto de acción.

4.° *Art. 23 de la ley Hipotecaria* al declarar la sentencia nulos los actos y contratos celebrados por el recurrente sobre los bienes hereditarios y el *34* de la misma ley al invalidar la venta hecha por el recurrente.

5.° *Artículos 433, 451 y 455 del Código civil* al condenar al recurrente al pago de los frutos percibidos y podidos percibir, por cuanto la institución hereditaria en su favor y la sentencia recaída en pleito anterior, justifican en el recurrente su condición de poseedor de buena fe.

El Tribunal Supremo declara *no haber lugar* al recurso, estableciendo la siguiente

DOCTRINA

La Sala sentenciadora, juzga con recto criterio, declarando la caducidad de la institución de confianza, y destituído, por consiguiente, también el testamento, puesto que una vez hecha por el recurrente la manifestación de que la voluntad de la testadora era que él pudiera disponer de todos los bienes relictos á su muerte, sin intervención ni consentimiento de ninguna otra persona, faltaban por completo la base y circunstancias especiales de la institución de confianza, mediante las cuales, el heredero de ese carácter es un mero mandatario encargado de transmitir á otro la herencia, según las instrucciones recibidas del testador, su mandante; de todo lo que se desprende que no existió en el presente caso semejante confianza.

Partiendo de lo expuesto, y destituído como ha sido el testamento, carece de valor y fundamento la alegación referente á haber sido infringi-

Digitized by Google

da la voluntad del testador (primer motivo), puesto que al aducirla se hace supuesto de la cuestión, que resuelta, como lo ha sido, por la sentencia, traía como consecuencia lógica é indeclinable la de reconocer como herederos abintestato á los demandantes en el pleito, según lo solicitaron en la demanda en el juicio por ellos provocado, sin que tengan aplicación alguna al caso como infringidas las disposiciones relativas al procedimiento que la ley de Enjuiciamiento civil asigna para que tenga lugar la declaración de herederos abintestato, y cuya observancia se halla prescrita para la generalidad de los casos en que se solicita dicha declaración, sin iniciarse por nadie controversia que motive un litigio, y sin que eso pueda poner límite alguno á las declaraciones de todo género que cabe hacer en un juicio ordinario declarativo; por todo lo que aparecen también sin valor alguno los motivos 2.º y 3.º, expuestos en el recurso de que se trata.

Si bien el art. 23 de la ley Hipotecaria establece en su segundo párrafo que la inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado no perjudicará á tercero, si no hubiesen transcurrido cinco años desde la fecha de la misma, no es menos cierto que los demandantes y el recurrente, aspirantes por diversos títulos á la herencia son terceros unos respecto de otros, por lo que no le es aplicable la prescripción de dicho artículo ni la del 34.

No puede invocar válidamente la supuesta infracción de dichos artículos, ni la del 36 y 37 en favor de los compradores de las fincas, por no ser parte en el recurso, y mucho menos por el fundamento negado, según los anteriores considerandos, de que los referidos demandantes carezcan de acción para pedir la herencia y la rescisión de los contratos y el de la errónea extensión que pretende dar al mencionado artículo 23, el cual no autoriza la validez de aquellos contratos que, de conformidad con otros artículos de la misma ley Hipotecaria y de la legislación civil, pueden ser anulados ó rescindidos.

Respecto del último motivo de casación alegado, los hechos que como probados estima el Tribunal sentenciador, ya respecto de la manera como expresó el recurrente la voluntad de la testadora, sin la concurrencia del heredero sustituto en defecto de uno de los instituídos en primer lugar y por razón del mismo contenido de ésta, tan contraria á la índole de los testamentos de confianza, ya en cuanto á las circunstancias y condiciones con que realizó la venta de las fincas cuya rescisión se declara, impiden reputarle como poseedor de buena fe, según el art. 433 del Código, á los efectos de lo dispuesto en el 451 y 455, por lo que no han sido infringidos

Digitized by Google

ni pueden invocarse tampoco en favor de los compradores de la finca vendida por el supuesto heredero de confianza, por la razón consignada en el anterior considerando, aunque se prescindiera de su connivencia en el fraude.

Sentencia de 7 de Diciembre de 1899. — *Prohibición de contraer matrimonio con determinada persona.—Restitución de frutos.—Poseedor de buena fe.*

HECHOS

A) Antecedentes.—a) Otorgó *A* en territorio aforado (Baleares) testamento nombrando heredero á *B*, si al morir dejaba descendientes y con prohibición de contraer matrimonio «con la muchacha de Lloseta, apodada La Fornera», y para el caso de que dicho heredero contrajese este matrimonio en cualquier tiempo ó falleciese sin hijos, nombró á *C* heredero sustituto, cuyos derechos, en caso de premoriencia, habían de ostentar otros que designó.

b) El heredero instituído *B*, casó con la vecina de Lloseta llamada «la Fornera», falleciendo después el testador bajo la disposición relacionada, y entonces *B* dedujo demanda de interdicto de adquirir los bienes de la herencia que poseía *C* á la muerte del testador, cuya pretensión prosperó, consintiendo el demandado la sentencia de 1.ª instancia.

B) Demanda.—La formuló el heredero sustituto *C*, en juicio ordinario con la súplica de que se declarase que *B*, por haber contraido matrimonio con la persona á quien se refirió el testador, había infringido la prohibición que le impuso en el testamento y, por tanto, se le condenase á entregar al demandante como heredero instituido para este caso, los bienes hereditarios cuya posesión obtuvo, á indemnizar los daños y perjuicios causados por el interdicto de adquirir que había interpuesto contra el actor, y á reintegrarle las costas causadas en ese procedimiento, para lo que alegó, principalmente, que la esposa del demandado era la persona á que el testador se hubo referido al hacer la prohibición del matrimonio, y que aquel quiso otorgar nuevo testamento eliminando al demandado por razón de su casamiento, y nom-

Digitized by Google

brando al actor directamente, no hal iéndolo realizado por su mal estado de salud.

C) Contestación.—El demandado *B* se opuso á la demanda pidiendo se le absolviera de ella, sosteniendo: que lo esencial era la no revocación del testamento en que se le nombraba heredero, lo que demostraba no tener motivo el testador para su eliminación, y que su esposa no era la persona á quien se refería el testamento, debiéndose tener por no puesta esa condición como prohibitiva de contraer matrimonio.

D) Sentencia.—La Audiencia dictó sentencia de conformidad con la demanda, menos en el extremo relativo á entrega de frutos, indemnización de daños y perjuicios, y reintegro de costas.

E) Recursos.—a) Interpuso el demandado *B* recurso por infracción de los siguientes preceptos:

1.° *Leyes 3.ª, tít. 4.°, 32, tít. 9.°, Partida 6.ª* y *art. 792 del Código civil,* toda vez que la prohibición del testador debe tenerse por no puesta por ser contraria á las buenas costumbres.

2.° *Leyes 6.ª y 10, tít. 3.°, Partida 7.ª,* cuya doctrina recoge el *art. 772 del Código civil* y *5.ª tít. 33, Partida 7.ª,* por cuanto aceptada la eficacia de la condición, esta fué la de no casar con «la muchacha de Lloseta, apodada La Fornera», y de documentos públicos, no impugnados, y de toda la prueba, no contradicha, resulta que la esposa del recurrente no es de Lloseta, y que el apodo de Fornera lo llevan dos hermanas de aquélla.

3.° *Art. 1.253 del Código civil,* puesto que, de presunciones establecidas en los considerandos que no tienen fuerza probatoria es de lo que se deduce que la esposa del demandado recurrente es la muchacha de Lloseta, apodada «la Fornera».

b) El demante *C* también recurrió de la sentencia alegando las infracciones siguientes:

1.° *Artículos 433 y 455 del Código civil* y *1.637 de la ley de Enjuiciamiento* y doctrina del Tribunal Supremo, y *art. 2.°* del citado Código; en cuanto la sentencia absuelve de la demanda á *B,* en el extremo relativo á la devolución de los frutos percibidos ó podidos percibir desde que el demandado entró en posesión de los bienes hereditarios, ya que la Sala reconoce que poseyó sin título alguno y sabiendo que no lo tenía.

2.° *Artículos 657, 661, 440 y 451 del Código civil* y jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que declarando la Sala senten-

Digitized by Google

ciadora que por el solo hecho de su matrimonio perdió *B* todos sus derechos á la herencia de *A*, y se purificó la institución en *C* antes de la muerte del testador, desde aquel instante debe entenderse transmitida al último la posesión con todas sus consecuencias, y el demandando, que ilegalmente percibió los frutos, está obligado á restituirlos.

3.° *Artículos 451, párrafo 1.°* en relación con *el 1.945 del Código civil*, al absolver la sentencia recurrida de la entrega de frutos por el demandado al demandante, sin exceptuar los que aquel percibió ó pudo percibir desde que se entabló la *litis contestatio*.

4.° *Leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 15, Partida 7.ª, art. 1.902 del Código civil* y doctrina de repetida jurisprudencia, al absolver al demandado de la indemnización de daños y perjuicios causados por el interdicto, y de reintegración de las costas del mismo, á pesar de reconocerse que lo promovió sin razón alguna, y sabiendo que carecía de derecho á la herencia.

5.° *Artículos 596 y 597, regla 1.ª de la ley de Enjuiciamiento* y *1.216 y 1.218 del Código civil*, en cuanto es imposible desconocer por haberlo reconocido las partes la falta de derecho del demandado para poseer, por acreditarlo el testamento de *A*, y el hecho del matrimonio de aquél, circunstancias que impiden conceptuarle como poseedor de buena fe.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso interpuesto por *B*, y *haber lugar* al de *C*, sólo en cuanto al tercero de los motivos alegados, en cuyo único pronunciamiento casó y anuló la sentencia recurrida.

DOCTRINA

La condición prohibitiva impuesta por el testador al heredero legatario de contraer matrimonio con determinada persona no es contraria á la moral ó á las buenas costumbres, siquiera medien entre el agraciado y la persona á que la prohibición se refiera relaciones íntimas como las que se alegan en el presente caso, ni nunca ha sido tenida por tal, y por ello el Código civil, en su art. 793, sólo invalida ó considera como no puesta la condición absoluta de no contraer primero ó ulterior matrimonio.

En su consecuencia, siendo válida y eficaz en derecho la prohibición impuesta al heredero instituído de casarse con la muchacha de Lloseta, llamada la Fornera, al declararlo así la sentencia no infringe el art. 792

Digitized by Google

del Código civil que se invoca en el motivo 1.° del recurso interpuesto por aquél.

Aparte de que el art. 772 del mencionado Código, que se invoca en el motivo 2.° del propio recurso, se refiere al modo de designarse al heredero instituído, como la Sala sentenciadora declara en términos categóricos, no por meras presunciones, como se expresa en el motivo 3.°, sino por indicios concluyentes combinados con otras pruebas directas, que la muchacha de Lloseta, apodada la Fornera no es otra que la persona con quien B contrajo matrimonio, es visto que al condenar á éste á la devolución de los bienes hereditarios no ha podido quebrantar aquel precepto ni el art. 1.253 del mismo Código, que establece como regla para la apreciación de la prueba de presunciones la existencia de un enlace directo y preciso entre el hecho conocido y el que se trata de demostrar según las reglas del criterio humano.

Por lo que toca al recurso de C, *la buena fe se presume siempre, salvo la prueba en contrario, que compete al que la niega, por lo que, y disponiendo el art. 433 del Código civil que se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título existe vicio que lo invalide, es claro que si bien* B *conocía la prohibición que el testador le impuso, no es esto bastante para que necesariamente se le tenga como poseedor de mala fe, porque pudo creer, como así lo ha venido sosteniendo, que la prohibición del testador era contraria á la moral, y que por ende no viciaba su título de heredero testamentario; de donde se sigue que al no condenarle la sentencia á la devolución de los frutos producidos y debidos producir desde que entró en posesión de la herencia y á la indemnización de los daños y perjuicios y costas ocasionados por el interdicto, bajo el supuesto, no reconocido de su mala fe, no infringe las leyes y doctrina de la jurisprudencia que se alegan en los motivos 1.°, 2.° y 4.°, y sin que por la misma razón incurra en los errores de hecho y de derecho sobre la apreciación de la prueba que le atribuye el fundamento 5.° del mismo recurso; y*

Por el contrario, al no condenar la sentencia á B *al pago de los frutos que percibió de los bienes de la sucesión desde la contestación de la demanda, infringe el art. 451, en relación con el 1.945 del repetido Código que se invocan en el motivo 3.°, porque el derecho del poseedor de buena fe á los frutos percibidos cesa desde el momento en que la posesión se interrumpe legalmente, y la interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor.*

Digitized by Google

CAPÍTULO II

DE LA ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN

ARTÍCULO 445. La posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión. Si surgiere contienda sobre el hecho de la posesión, será preferido el poseedor actual; si resultaren dos poseedores, el más antiguo; si las fechas de las posesiones fueren las mismas, el que presente título; y, si todas estas condiciones fuesen iguales, se constituirá en depósito ó guarda judicial la cosa, mientras se decide sobre su posesión ó propiedad por los trámites correspondientes.

Sentencia de 30 de Diciembre de 1897.—*Posesión civil. Tercería de dominio.*

HECHOS

A) Antecedentes.—a) Seguidos procedimientos por el Banco Hipotecario contra el deudor para el cobro de un préstamo hecho al mismo, obtuvo el secuestro y posesión interina de la finca hipotecada, la cual dió en arrendamiento á dos personas por cierto tiempo, pactando que si la finca fuese enajenada ó el Banco cesare en la posesión de la misma, sólo tendría eficacia hasta una fecha determinada.

Interpuesta demanda de tercería de dominio sobre la mencionada finca por un segundo acreedor, se promovió por la parte demandante un incidente sobre la administración de la finca, en el cual nombró el Juzgado administrador, y éste, una vez to-

Digitized by Google

mada posesión del cargo, requirió notarialmente á los arrendatarios para que cesaran de considerarse con tal calidad, y abandonaran la finca antes de la fecha indicada en el contrato celebrado con el Banco.

B) Demanda.—Los arrendatarios dedujeron demanda contra el administrador judicial de la finca arrendada, pidiendo se declarase que no había cumplido el término señalado en el contrato de arrendamiento celebrado por ellos con el Banco, y en su virtud se condenara al demandado (administrador) á dejar en quieta y pacífica posesión á los actores como arrendatarios que eran de la finca, y al pago de la indemnización y costas procesales, alegando al efecto que el Banco estaba y continuaría en posesión de la finca hasta la resolución del pleito de tercería.

C) Contestación.—Contestó el demandado pidiendo se le absolviera, fundándose principalmente en haberse cumplido la condición primera del contrato de arrendamiento celebrado por los demandantes con el Banco, ó sea haber cesado en la posesión de la finca arrendada, por lo que aquellos habían cesado á su vez de tener tal carácter desde el día que se fijó en el sobredicho contrato.

D) Sentencia.—Tramitado el pleito en las dos instancias, dictó la Audiencia sentencia confirmatoria condenando al demandado (administrador), á dejar á los actores en quieta y pacífica posesión de la finca como arrendatarios de la misma, y al pago de costas.

E) Recurso.—Interpuso el administrador judicial recurso de casación, citando como infringidos entre otros:

1.° *Art. 1.281, párrafo 1.° del Código civil,* por cuanto del contrato de arrendamiento celebrado entre el Banco y los demandantes se deducía claramente la intención de los contratantes de darlo por terminado en la fecha en él señalada, si por cualquier causa perdía el Banco la posesión de la finca arrendada, de lo cual había prescindido la sentencia.

2.° *Artículos 432 y 445 del Código civil,* puesto que obtenida por el Banco la posesión interina de la finca arrendada, y deducida demanda de tercería por un acreedor ejecutante, claramente se infería que la posesión del Banco había de correr la misma suerte que la del deudor, y por consiguiente aparecía perdida la posesión lo que desconocía la sentencia recurrida.

Digitized by Google

3.° *Art. 1.181 de la ley de Enjuiciamiento civil,* en relación con el *445 del Código*; porque si el Banco obtuvo la posesión interina de la finca, debido á tenerla el deudor, desde el momento en que se suscitaron dudas acerca de esto lo cual determinó el nombramiento de administrador judicial, cesó la posesión interina del Banco, y habiendo cesado ésta, era claro que á su vez finalizó el contrato de arrendamiento celebrado entre él y los demandantes, conforme á la cláusula en que se estipuló que terminaría el contrato, si *por cualquier causa* cesaba el Banco en la posesión.

4.° *Art. 1.109,* citado en la sentencia y sin ninguna relación con el asunto; *y el 1.101,* aplicado indebidamente, puesto que por parte del recurrente no había mediado dolo, negligencia ni morosidad, sino exceso de celo por el deseo de que produjese más la finca.

El Tribunal Supremo *desestimó* el recurso apoyando su decisión en la siguiente

DOCTRINA

En los tres primeros motivos se hace supuesto de la cuestión, dando por interrumpida la posesión en que el Banco Hipotecario se encontraba del inmueble por consecuencia de haberse nombrado al recurrente administrador de dicho inmueble en incidente promovido en otro pleito de tercería.

Siendo de carácter civil la posesión de la finca mencionada dada al Banco, con arreglo á la Ley de 2 de Diciembre de 1872, ***por consecuencia de la ejecución que hubo de seguir por falta de pago del préstamo á que servía de garantía, es claro que el nombramiento de nuevo admistrador obtenido por el recurrente en el pleito de tercería no modificó aquella situación legal, sólo vulnerable por medio de la sentencia que pudiera recaer en dicho pleito, lo cual implica que al estimarlo así la recurrida no infringe las disposiciones que se citan en dichos motivos referentes á la posesión é interpretación de los contratos.***

Sentencia de 10 de Noviembre de 1899.—*Posesión de una casa á precario.*

HECHOS

A) Demanda.—En pleito seguido sobre desvinculación de cierto mayorazgo, dictó el Tribunal Supremo sentencia declarando que las dos cuartas partes que constituyeron la mitad reserva-

Digitized by Google

ble del vínculo correspondían á la beneficencia particular de Cádiz con los frutos y rentas producidas desde la muerte del último pôseedor y la obligación de convertirlos en la forma que prescribe la ley de 1.° de Mayo de 1855, y que las otras dos cuartas partes de dicha mitad debían reservarse á quien correspondiera reclamarlas.

Declarado en concurso de acreedores dicho mayorazgo, se dió posesión interina de sus bienes á la junta provincial de Beneficencia en las diligencias incoadas al efecto, posesión que al terminarse los autos fué declarada definitiva.

La oficina de Hacienda de la provincia, en virtud de las leyes desamortizadoras incoó expediente para enajenar una finca urbana incluida en el inventario de las del Estado por pertenecer á la Beneficencia, como procedente de la mitad reservable de los bienes que formaron el citado vínculo y mayorazgo, y sacó á subasta la enunciada casa, que adjudicó á *X* como mejor postor, quien cedió el remate á *Z*, contra cuya venta protestó la junta provincial de Beneficencia interponiendo recurso de alzada contra el fallo de la Dirección de Propiedades, que aprobó dicha subasta.

El cesionario *Z* solicitó y obtuvo entonces del Juzgado que se le diera posesión de la casa, y se requiriera á la junta provincial de Beneficencia que le reconociera como dueño á los efectos procedentes.

Previo requerimiento notarial á la junta citada para que en el término de un mes desalojase la finca, formuló *Z* demanda de desahucio con la súplica de que se ordenase á aquélla dejar libre á disposición del demandante la casa en cuestión, citando al efecto los artículos 348 y 609 del Código civil.

B) Contestación.—Conferido traslado á la parte demandada, contestó con la súplica de que se declarase que por ser nulo el título que ostentaba la parte actora, no tenía acción para el juicio intentado, y por ello no había lugar á la demanda de desahucio; alegando al efecto: estar pendiente de división la mitad de bienes reservables del vínculo, no sabiéndose, por tanto, si la finca correspondería al Patronato que deberá constituirse ó al que reclame la otra porción, conforme á la sentencia del Tribunal Supremo antes mencionada, y no pertenecer en modo alguno la finca al Estado que otórgó su venta, lo que hacía nula ésta y nula la cesión hecha á *Z* por *X*.

Digitized by Google

C) Sentencia.—La Audiencia dictó sentencia confirmatoria declarando haber lugar al desahucio de la casa y apercibiendo á la Junta provincial de Beneficencia de lanzamiento si no la desalojaba en el término de ocho días.

D) Recurso.—La parte demandada lo interpuso alegando las siguientes infracciones:

1.ª *Art. 1.565 número 3.° de la ley de Enjuiciamiento civil,* aplicado indebidamente por el fallo recurrido, puesto que se supone que la Junta de Beneficencia ocupa la casa en precario por merced ó liberalidad del dueño, revocable á voluntad de éste, siendo así que le corresponde su tenencia por virtud de justos títulos y de la posesión dada judicialmente á la misma.

2.° La doctrina legal consignada en *Sentencias* del Tribunal Supremo de *3 de Octubre de 1882 y 29 de Abril de 1884,* en que se funda igualmente el fallo recurrido, de que el título de comprador de una finca y su posesión son suficientes y valederos para el desahucio contra el que la disfruta sólo en calidad de arrendatario, y su dominio y la posesión civil y real de la finca comprada á nombre y con dinero del desahuciante é inscrito en el Registro de la propiedad y en el amillaramiento, y pagadas también las contribuciones á nombre del mismo, le dan la personalidad que requiere el art. 1.564 de la ley de Enjuiciamiento civil para ejercitar la acción de desahucio contra el demandado que no paga merced ni ostenta más título que la concesión y tolerancia del dueño, revocable á su voluntad, siempre que sea comunicada al tenedor precario con un mes de anticipación, conforme al número 3.° del art. 1.565 de la mencionada ley de Enjuiciamiento: por cuanto la Junta de Beneficencia de Cádiz no ha sido demandada en concepto de arrendataria de la casa objeto del desahucio, no ha tenido ni tiene, ni en el juicio, ni por la parte actora se le ha atribuído nunca tal carácter.

3.° *Los artículos 445 y 446 del Código civil,* ya que á pesar de hallarse la Junta de Beneficencia en la posesión que le fué conferida judicialmente de la casa de que se trata, por lo que debe ser respetada en ella, y no podérsele privar de la misma más que por medio de un juicio plenario ó declarativo, se le desposee, sin embargo, en un juicio de desahucio, no obstante no presentar el desahuciante título inscrito de dominio.

4.° *Los artículos 606 del mencionado Código y 23 y 396 de*

Digitized by Google

la ley Hipotecaria, porque no hallándose inscrita en el Registro de la propiedad la escritura por la que X adquirió del Estado la casa objeto del pleito, no puede perjudicar á la Junta de Beneficencia que no intervino en ella.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

DOCTRINA

Al negarse en los dos primeros motivos del recurso que la Junta de Beneficencia tuviera en precario ni arrendada la casa objeto del desahucio, así como al pretender en el tercero ser respetada en la posesión de dicha casa por ser anterior á la conferida al actor, se promueven cuestiones nuevas, inadmisibles en casación, toda vez que la excepción alegada en el juicio fué la de nulidad del título presentado por el actor, y á ella ha tenido que limitarse la sentencia recurrida, por lo cual no se cometen las infracciones de ley y jurisprudencia que se invocan en dichos tres motivos.

Los artículos del Código civil y ley Hipotecaria que en el cuarto motivo se alegan como infringidos son inaplicables al caso presente, puesto que, según ley y reiterada jurisprudencia, basta la posesión real de la cosa, á título de dueño, de usufructuario ó cualquier otro que dé derecho á disfrutarla, para demandar legítimamente el desahucio, y es indudable que la parte actora, con la posesión judicial de la casa, tiene derecho á disfrutarla, siendo bastante dicho título, esté ó no inscrito en el Registro.

Digitized by Google

CAPÍTULO III

DE LOS EFECTOS DE LA POSESIÓN

ARTÍCULO 446. Todo poseedor tiene derecho á ser respetado en su posesión; y si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado ó restituído en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimientos establecen (1).

---

(1) **Real decreto de 31 de Agosto de 1898.**—*Posesión de pastos. Competencia.*

El arredantario en pública subasta de unos pastos de invierno de los montes del pueblo de San Martín de Valveni, después de haber sido puesto en posesión de dichos pastos, fué inquietado por unos pastores, quienes introdujeron sus ganados diferentes veces sin obedecer á los requerimientos del arredantario y de sus guardas, por lo que el primero incoó interdicto de retener contra los dueños de los ganados.

Durante la tramitación del interdicto, el Gobernador civil resolvió que el Ayuntamiento de San Martín no había podido adjudicar la concesión de pastos al rematante, por ser deudor del municipio.

El Juzgado declaró haber lugar al interdicto, y apelada la sentencia por los demandados, suscitóse cuestión de competencia, la que fué resuelta en favor de la autoridad judicial á virtud de la siguiente

DOCTRINA

El presente conflicto jurisdiccional se ha suscitado porque, habiendo acudido á los Tribunales ordinarios el rematante de los pastos de un pueblo en solicitud de que le mantuviesen en la posesión de los mismos, en que por varios particulares había sido perturbado, se dictó, después

Digitized by Google

Sentencia de 22 de Febrero de 1894.—*Propiedad y posesión.*—(Véase art. 349.)

Sentencia de 31 de Mayo de 1895.—*Posesión.*

HECHOS

A) Antecedentes.—Un Ayuntamiento celebró sesión con asistencia de varios vecinos, y en ella un particular, *A*, se comprometió á entregar en la Depositaría municipal la cantidad respectiva á la renta que pudieran producir unos puertos de descargadero de mineral, de propiedad (el terreno) del Ayuntamiento, renta que satisfacían los particulares por el depósito de minerales en dichos puertos, con la condición de que, si requeridos los obligados al pago no lo efectuaban, quedarían los puertos á beneficio de la persona referida.

---

de la usurpación y reclamación judicial ocasionada por ella, una disposición gubernativa declarando que no se pudo legalmente adjudicar el disfrute de dichos pastos al expresado rematante, el cual, enterado de esta resolución, reclamó contra ella en el orden administrativo.

Desde el momento en que el día 15 de Noviembre de 1896 se hizo entrega de los pastos al rematante, adquirió el derecho de que su posesión se respetase por todos, y de que los Tribunales, á quienes corresponde amparar los derechos posesorios, le mantuviesen en ella, por lo que al acudir por la vía de interdicto contra los particulares que introdujeron sus ganados en el monte, no hizo otra cosa que plantear una cuestión de derecho civil en el terreno propio en que debía resolverse.

3.° El hecho de que después de verificada la usurpación y presentada la reclamación judicial contra ella se declarase nulo por el Gobernador el remate de los pastos, y de que contra esta resolución se reclamase, si bien suscitó una nueva cuestión que á la Administración compete resolver, en nada puede afectar á la planteada entre particulares ante los Tribunales de justicia, porque, sea cualquiera la resolución que en aquélla recaiga ó haya recaído, no puede destruir el hecho de haber estado el rematante en posesión de los pastos, ni afectar á los derechos que de esa posesión derivaban.

Esto no obstante como quiera que una sentencia recaída en virtud de contienda judicial suscitada entre particulares, sólo puede tener eficacia respecto de los litigantes que hayan sido parte en el pleito, conviene hacer constar que la resolución que en su día dicte la Audiencia en el interdicto debe de entenderse por lo que al hecho de mantener en su posesión al rematante se refiere, sin perjuicio de lo que la Administración haya

Digitized by Google

Con posterioridad, el Ayuntamiento acordó levantar y vender el mineral existente en los puertos de su propiedad, haciendo posturas para su compra, aunque sin quedar á su favor, el mismo particular á que se alude en el hecho anterior.

Más adelante, varios particulares cedieron á la misma persona *A*, los derechos que les correspondían en los minerales que se hallaban depositados en los puertos mencionados, cuya persona empezó la explotación; pero solicitada suspensión de la misma

---

resuelto respecto de la validez de la urbana, y sin perjuicio de lo que en el orden administrativo proceda por haber transcurrido el plazo por el que los pastos fueron arrendados.

Real decreto de 19 de Febrero de 1897. —*Interdicto de recobrar. Competencia.*

Habiendo el propietario de un corral, cuya pared exterior otro había destruído, entablado interdicto de recobrar, se suscitó cuestión de competencia por estimar el Gobernador de la provincia que la posesión de la finca de que se trataba estaba pendiente de la resolución administrativa que recayera en un expediente promovido por el demandado, por ser el terreno en cuestión una parcela sobrante de la vía pública.

El juez mantuvo su jurisdicción, fundándose en el art. 446 del Código civil, y en que á los actos de despojo realizados no les era aplicable la regla 1.ª del art. 73 de la ley Municipal, por cuanto sólo tiende al servicio privado, ni tampoco el art. 85 de la misma ley, porque resulta probado testificalmente que el corral objeto del litigio no lo adquirió el inquietado en su posesión del Ayuntamiento, sino de un convenio.

Resolvióse la competencia á favor de la autoridad judicial, en virtud de lu siguiente

DOCTRINA

La presente contienda jurisdiccional se ha suscitado con motivo del interdicto de recobrar la posesión, ejercitado por el poseedor contra el inquietante; y no contrariándose con la demanda interdictal providencia alguna de la Administración dictada dentro del círculo de sus atribuciones, resulta evidente la competencia de la Autoridad judicial para seguir conociendo del asunto, sin perjuicio de que los interesados que se crean perjudicados puedan hacer uso de sus derechos y acciones, si á ello hubiere lugar, en el juicio que proceda con sujeción las leyes.

Digitized by Google

á instancia del dueño de una mina, el Ministro de Fomento expidió Real orden denegando la solicitud, por la consideración, entre otras, de que el interesado venía extrayendo desde hacía tiempo sin oposición los minerales, en virtud de la cesión hecha por varios vecinos.

Promovido nuevo expediente administrativo, por denuncia de un particular, acerca del derecho de *A* para extraer los minerales de los puertos de propiedad del Ayuntamiento, el Ministro de Fomento dictó Real orden declarando que el asunto era de la competencia de los Tribunales por tratarse de cuestión de propiedad.

B) Demanda.—El Ayuntamiento entabló demanda solicitando se declarase á su favor la exclusiva pertenencia del mineral depositado en los puertos propios del actor, previa la declaración de nulidad, si fuese necesario, de la venta ó cesión que del expresado mineral hicieron algunos vecinos á *A*, alegando: que el Ayuntamiento, como dueño del terreno de los puertos, cobraba un canon á los mineros depositantes, y además les imponía la obligación de practicar la operación en determinada forma para que sólo se llevasen el mineral grueso y quedara allí el menudo; que estos puertos quedaron como abandonados cuando se construyeron los ferrocarriles mineros; que el Ayuntamiento trató de utilizar dicho mineral menudo vendiéndolo en subasta, en la que hizo posturas el demandado, cosa que no hubiera practicado de entender que el mineral era suyo; que la Real orden del Ministro de Fomento obtenida por el demandado se basaba en un supuesto falso, pues la certificación para justificar su propiedad en los puertos se refería sólo al cobro de las rentas no percibidas hasta su fecha; que como nadie da lo que no tiene, las cesiones hechas por algunos vecinos á favor del demandado sólo comprendían el mineral grueso, pues el menudo que existía en los puertos era exclusivamente del Ayuntamiento por la renuncia que á sacarlo de allí hacían los depositantes al obligarse á emplear en la extracción un procedimiento por el que únicamente podían llevarse el grueso.

C) Contestación.—El demandado contestó: que no era cierta la afirmación del procedimiento para extraer el mineral grueso y dejar el menudo; que al comprometerse á entregar al Ayuntamiento la renta, fué con la condición de que si los mineros no las satisfacían quedaría el puerto en beneficio suyo; que si tomó

Digitized by Google

parte en la subasta fué por entender que el mineral objeto de ella era de puertos distintos de los que quedaban en su beneficio; que cuando por varios títulos se creyó con derecho á los minerales existentes, empezó á extraerlos sin oposición del Ayuntamiento; que la Real orden del Ministro de Fomento le fué comunicada por conducto del Ayuntamiento sin reclamación alguna; existiendo por tanto á favor de su derecho el acuerdo del Ayuntamiento, la cesión de los dueños y la posesión, en virtud de la citada Real orden.

D) Réplica.—En la réplica adicionó el Ayuntamiento: que los puertos los habían abandonado los particulares por más de diez años, y que la posesión en que el demandado fué amparado por la Real orden del Ministerio de Fomento era su único título, contra el cual, otra Real orden posterior le reservaba el derecho de acudir á los Tribunales.

E) Dúplica.—En la dúplica manifestó de nuevo el demandado que los mineros no habían perdido por prescripción su derecho al mineral, porque no habían dejado de poseerlo; y que el primero y único acto de posesión del Ayuntamiento sobre los minerales fué la subasta para su venta.

F) Sentencia.—Continuado el pleito por sus trámites en las dos instancias, la Audiencia dictó sentencia confirmatoria, declarando de la propiedad del Ayuntamiento el mineral menudo depositado en los puertos pertenecientes al mismo, y no haber lugar á la nulidad de la venta ó cesión que de dicho mineral hicieron algunos vecinos al demandado.

G) Recurso de casación.—Este interpuso recurso de casación, entre otros, por los siguientes motivos:

1.° Infracción de la jurisprudencia determinante de los requisitos exigidos por la ley para la prescripción del dominio, no concurrentes en la afirmada por la sentencia á favor del Ayuntamiento.

2.° Contradicción de disposiciones en la sentencia recurrida al estimar la exclusiva propiedad, por prescripción del Ayuntamiento, sobre los minerales, y al propio tiempo declarar no haber lugar á resolver sobre la nulidad de la venta del mineral hecho á favor del recurrente.

3.° Infracción de la doctrina de que la prueba del dominio incumbe al demandante; y

Digitized by Google

4.° Infracción de la *ley 2.ª, tít. XII del Fuero de Vizcaya* (1) y *art. 446 del Código civil,* por cuanto el recurrente venía poseyendo con justo título y buena fe, por más tiempo del legal, los minerales de los puertos, sobre los cuales había ejercido, por disposiciones administrativas, verdaderos actos de dominio durante casi veinte años, y tenía un derecho evidente á ser mantenido en la posesión de los mismos, conforme á lo prescrito por derecho supletorio en el segundo de los preceptos citados, y no obstante ello, la sentencia recurrida, desconociendo tales fundamentos legales, estimaba la acción ejercitada de contrario, y declaraba de la exclusiva propiedad del Ayuntamiento los minerales aludidos.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso á virtud de la siguiente

DOCTRINA

La infracción de las doctrinas relativas á la prescripción del dominio (primer motivo) se funda en el supuesto de faltar los requisitos necesarios para que el Ayuntamiento ganara por tal medio la propiedad de los minerales reivindicados con su demanda, cuya hipótesis hace ineficaz é improcedente el recurso, porque la Sala sentenciadora estima lo contrario por reputar probados los hechos constitutivos de tales requisitos, y porque esta apreciación de prueba es, no sólo firme sino incontrovertible, dado que contra ella no se ha recurrido en debida forma.

Tampoco se ha infringido la doctrina que consagra la obligación en que está el demandante de probar su acción, ni las leyes relativas á la posesión y á sus efectos (motivos 3.° y 4.°), pues conforme á dicha doctrina y á esas mismas leyes, combinadas con las que garantizan la propiedad, cesan los efectos de la posesión cuando, como ocurre en este pleito, el verdadero dueño de la cosa poseída por un tercero, ejercita la acción reivindicatoria y prueba su dominio.

Finalmente, en el fallo recurrido no existe la contradicción que se le atribuye en el segundo motivo del recurso, porque la declaración del do-

---

(1) **Fuero de Vizcaya:** *Tít. XII, ley 2.ª Como se prescribe la possesión.*

«Otros si dixeron: Que havian por Fuero y establecían por Ley, que el Vizcayno seyendo tenedor, é poseedor de bienes muebles, ó rayzes ó semovientes en año é día, con título, é buena fé, que este tal por el dicho tiempo prescriba el derecho, é título de possesión.»

Digitized by Google

minio hecha en favor del Ayuntamiento es compatible con la absolución de la parte de su demanda, en que pidió, para el caso de ser necesaria, la nulidad de los contratos de cesión celebrados por el recurrente con terceras personas, compatibilidad que está evidenciada, teniendo en cuenta que tales contratos no obligaban ni obligan al Ayuntamiento, y que se refieren á un objeto distinto de la cosa reivindicada.

Sentencia de 19 de Octubre de 1898.—*Posesión.*

HECHOS

A) Antecedentes.—Seguido pleito por el Estado sobre rescisión de un contrato celebrado por *X* con el Real patrimonio, mediante el cual se transfirió á aquel el dominio útil de la acequia real de Alcira y casa llamada del Rey, y asímismo sobre reintegro al Estado de todos los derechos inherentes á dichos inmuebles, el juzgado, habida consideración al allanamiento de unos demandados, á la rebeldía de otros, y á la apreciación de los hechos y fundamentos jurídicos, dictó sentencia en consonancia con lo pretendido por la representación del Estado.

Firme dicha sentencia, fueron cursados diferentes exhortos para la cancelación de las inscripciones verificadas de la acequia real del Júcar, y propiedades anejas á nombre de *X* ó sus derecho habientes, y en su lugar se verificase la inscripción á nombre del Estado.

B) Demanda incidental.—Puesto en posesión el administrador subalterno de bienes del Estado, en representación de la acequia real del Júcar en Enero de 1897, *Z*, como Síndico de la Junta de dicha real acequia, promovió incidente pidiendo se dejara sin efecto la providencia que mandó dar posesión al Estado de la acequia de Alcira, cauce, aguas y derechos anejos, á reserva de la acción que el Estado pudiera intentar contra los poseedores: á cuyo efecto acompañó un ejemplar de las Ordenanzas de 1845 para el gobierno y dirección de la acequia real, y cuatro recibos de contribución sobre edificios y solares correspondientes al segundo trimestre de 1896-97, librados á favor de la comunidad de regantes.

C) Impugnación.—El abogado del Estado pidió se rechazara de plano el incidente, y no se admitieran á la comunidad de regan-

Digitized by Google

tes otros escritos porque carecía de personalidad para ser parte en los autos.

Dictada providencia en conformidad con la anterior pretensión, se solicitó reforma por la representación de la comunidad de regantes, y el juzgado, con reposición de su anterior providencia, admitió por auto de Febrero de 1897 el incidente promovido, ordenando se tramitase con suspensión de la ejecución de la sentencia, por considerar que, si bien el art. 926 de la ley de Enjuiciamiento civil dispone la inmediata entrega de la cosa inmueble al que ganó el pleito, este precepto, como todos los que á la ejecución de sentencias se refieren, sólo afecta á los litigantes y sus herederos y causa-habientes, únicos sujetos para los que adquieren aquéllas fuerza irrevocable; que por la propia razón, el mencionado precepto sólo tenía por objeto evitar que el condenado á hacer ó entregar alguna cosa pudiese eludir el resultado del litigio y hacer ilusoria la declaración obtenida en el mismo, pero de ningún modo podía afectar á tercero, cuyos derechos no habían sido discutidos ni resueltos en el pleito, ni cabía rechazar de plano sus alegaciones sin que antes fuese oído en legal forma y aquilatada la razón que pudiera asistirle; que en este caso se encontraba el incidente de que se trata, sin que pudiera oponerse la razón alegada de contrario de que era promovido por quien no fué parte en los autos, porque precisamente en el caso de serlo es cuando resultaría impertinente tal pretensión; que no podía vulnerarse el estado posesorio en que pudiera encontrarse el tercero, sin que antes fuese oído y vencido, como la ley y la sana doctrina jurídica exigen de consuno; y que si bien la ley de Enjuiciamiento civil no determina expresamente el modo de proceder en este caso, es indudable que para ello, y no pudiendo ser casuística la ley establecía en el tít. 3.° del libro 2.°, el procedimiento para todas aquellas cuestiones que pudieran surgir, alterando ó entorpeciendo el curso ordinario y regular de un negocio; que entre estas cuestiones incidentales debía considerarse comprendida la que se ha promovido, y que nunca podría conceptuarse como recurso de reposición, concedido tan solo á los litigantes.

Apelado el auto por el abogado del Estado, la Audiencia lo revocó reponiendo en su vigor la providencia, por la cual se desechaba de plano la admisión del incidente.

Digitized by Google

D) Recurso de casación.—La comunidad de regantes lo interpuso, citando en su apoyo como infringidos:

1.° La ejecutoria dictada en el pleito principal por extralimitación y contradicción de lo en ella juzgado, no sólo en cuanto el auto confirma la posesión dada al Estado del pleno dominio de la acequia de Alcira, cuando lo litigado fué la reversión del dominio útil enajenado, sino en cuanto el auto recurrido aprueba que la ejecutoria se cumpla á expensas de la real acequia del Júcar, despojando á la comunidad de regantes de la efectiva posesión en que se hallaba de la acequia de Alcira; infringiendo así la *ley 2.ª, tit. 34, lib. XI de la Novísima recopilación, cuya doctrina se contiene en los artículos 446 y 1.252 del Código civil.*

2.° El *art. 926 de la ley de Enjuiciamiento civil,* en relación con las *Sentencias de 17 de Mayo y 29 de Diciembre de 1883, y 17 de Octubre de 1887,* en cuanto si bién al vencedor en pleito de posesión hay que darle la cosa litigiosa, esto se entiende en cuanto dicha cosa se halle en poder de quien deba tenerla.

3.° El *art. 446 del Código civil,* porque todo poseedor tiene el derecho de ser respetado en su posesión, y si se le inquietase en ella, el de que se le restituya y ampare por los medios legales; puesto que se deniega la pretensión de la comunidad de regantes alegando que no es parte en los autos, desconociendo su acción para reclamar por la vía incidental, puesto que contra las resoluciones judiciales no cabe interdicto, ni procedía tercería sino la reclamación directa contra el proveído que autorizó la desposesión y dentro de los mismos autos en que fué dictado.

Estimación del recurso en virtud de la siguiente

DOCTRINA

La sentencia firme de cuya ejecución se trata, y por la cual se declaró rescindido el contrato de enfiteusis celebrado por el Real Patrimonio y reintegrando al Estado, como sucesor de aquél en todos los derechos inherentes al pleno dominio de la acequia de Alcira, recayó en un pleito que tuvo por objeto dicha rescisión, y en el que sólo fueron partes el Estado demandante, y los herederos ó causahabientes de X en concepto de demandados, según consigna expresamente el auto recurrido y aparece del apuntamiento, sin que interviniese, se oyera, ni se citase en forma alguna á la comunidad de regantes de la Acequia Real del Júcar.

Digitized by Google

Respecto de esta comunidad de regantes, cuya personalidad jurídica y posesión en el aprovechamiento de las aguas de la acequia, sobre ser notorias, resultan de los documentos que ha presentado, es ineficaz el mencionado fallo ejecutorio, que únicamente surte efecto en los extremos por él decididos y con relación á las personas ó entidades que figuraron como partes en el litigio ó que traigan causa de ellas, y de ningún modo contra terceros, ajenos por completo á la contienda seguida y terminada; porque no lo autoriza el art. 926 de la ley procesal invocado por la Sala sentenciadora, y que, conforme ha declarado este Tribunal Supremo, se refiere á la cosa que posee ó tiene en su poder el condenado en el pleito; porque es además principio general de derecho que nadie puede ser desposeído sin antes haber sido oído y vencido en juicio, y porque tales doctrinas, establecidas por las antiguas leyes, se hallan sancionadas por los artículos 446 y 1.252 del Código civil al disponer que todo poseedor tiene derecho á que se respete su posesión, debiendo ser amparado en ella por los medios legales; y que no existe la presunción de cosa juzgada cuando entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta se alega no hay identidad perfecta de cosas, causas, personas de los litigantes y calidad con que lo fueron.

Sentencia de 22 de Diciembre de 1899.—*Posesión por la sindicatura de los bienes del concurso.*

HECHOS

En autos ejecutivos se dictó sentencia de remate despachándose ejecución por la cantidad que el actor reclamaba, y en cumplimiento de ella, se embargó un crédito hipotecario del deudor, el cual fué subastado y adjudicado al ejecutante como único postor.

Estando pendiente de aprobación la liquidación de cargas del crédito hipotecario vendido, se recibió un oficio de otro Juzgado comunicando haber sido declarado en concurso necesario el ejecutado, acordándose por el que entendía en la ejecución, la acumulación al concurso, cuyo auto fué revocado por la Audiencia, por considerar que aquélla estaba terminada por la aprobación judicial del remate del crédito subastado.

El Juzgado que entendía en la ejecución, reclamó al del que conocía del concurso, la remisión de un resguardo de la Caja de Depósitos, por cantidad consignada por la madre del deudor

Digitized by Google

á las resultas de los autos ejecutivos. Oída la sindicatura y previa su oposición por no ser aquella consignación producto de crédito alguno, ni hecha á las resultas del juicio ejecutivo, porque lo vendido al acreedor en dicho juicio fué un crédito hipotecario cancelado cinco días antes del remate, no siendo la cantidad consignada en la Caja de Depósitos parte de ese supuesto crédito, y porque en todo caso, resultaría que la suma litigiosa se hallaba poseída de hecho y de derecho por el concurso, en el cual había sido ocupada como perteneciente al deudor, y no cabía que la sindicatura fuese desposeída de ella por una simple providencia sin forma de juicio, y en contra de lo dispuesto en el *art. 446 del Código civil*, el Juzgado conocedor del concurso dictó auto mandando remitir el resguardo para que con su importe se hicieran efectivas las responsabilidades á favor del ejecutante, advirtiendo que una vez hecho el pago se devolviera el sobrante como perteneciente al concurso.

De este auto pidieron reposición la sindicatura y la representación del concursado, reproduciendo los anteriores razonamientos, recurso que fué impugnado por el ejecutante y decidido en auto denegatorio de la reforma, que confirmó en apelación la Audiencia.

Recurso de casación.—a) La sindicatura interpuso recurso contra dicho auto por las siguientes infracciones:

1.ª *Art. 167 de la ley de Enjuiciamiento civil* y doctrina conforme de la jurisprudencia, puesto que se reclama una cantidad que se dice ser la representación de un crédito hipotecario subastado y adjudicado en un juicio ejecutivo no acumulado al concurso bajo la afirmación de estar pagado el ejecutante.

2.ª *Art. 446 del Código civil*, en relación con el *1.269 de la ley rituaria*, por su falta de aplicación, porque desde el momento en que la representación del concurso negó la entrega de los fondos que se le pedían y que éstaba poseyendo con título legítimo, justo y de buena fe, debió continuar esa posesión mientras en el juicio declarativo correspondiente no fuera vencida y se declarase por ejecutoria que no debía poseerla, por ser de la propiedad de quien la reclamaba, lejos de lo cual, había bastado una simple pretensión para acordar el acto de despojo; y

3.ª *Artículos 34 y 152 de la ley del Impuesto de derechos reales de 1.º de Septiembre de 1896*, puesto que el Juzgado no había ordenado el cumplimiento de su contenido.

Digitized by Google

b) La representación del ejecutado interpuso asímismo recurso por infracción de ley, por estos motivos:

1.° *Ley y Reglamento de 1.° de Septiembre de 1896* sobre el impuesto de derechos reales, y *artículos 34 y 152* de aquélla en el mismo sentido alegado por el otro recurrente.

2.° *Art. 167 de la ley de Eujuiciamiento civil.*

3.° *Art. 446 del Código,* y *1.269 de la ley de Enjuiciamiento civil,* en el mismo sentido ya expresado en el otro recurso.

El Tribunal Supremo *declaró haber lugar,* conforme á la siguiente

DOCTRINA

Cualquiera que sea el derecho con que el ejecutante reclame ante el Juzgado la entrega de la cantidad que obra en poder de los síndicos del concurso, como perteneciente á su deudor en el concepto de representar el crédito que subastó y le fué adjudicado en el expediente ejecutivo, es evidente que hallándose esa suma á disposición de la Sindicatura, no cabe hacer entrega de ella, dada la oposición de los síndicos y en virtud de la posesión legítima que ostentan, sin que antes sean vencidos en el correspondiente juicio, conforme al sentido del art. 446 del Código civil, y en relación con el mismo, el art. 1.269 de la de Enjuiciamiento civil, que se citan en los motivos 2.° y 3.° respectivamente de uno y otro recurso, cuyas disposiciones resultan, por consiguiente, infringidas en la resolución reclamada.

Procediendo la casación por los motivos expresados, se hace innecesario examinar los demás en que ambos recursos se fundan.

ARTÍCULO 448. El poseedor en concepto de dueño tiene á su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar á exhibirlo.

Sentencia de 23 de Febrero de 1899. —*Retracto de colindantes.*

HECHOS

A) Demanda.—Dedujo demanda *X* contra *Z,* exponiendo que éste había adquirido una finca lindante con otra de su propiedad, por lo que procedía el retracto, y solicitando se condenara al de-

Digitized by Google

mandado á otorgar escritura por el mismo precio que la compró, cuyo precio, más los gastos originados, consignó al presentar la demanda.

B) Impugnación.—El demando *Z* se opuso, por ignorar que *X* fuera colindante de la finca recientemente adquirida, toda vez que la certificación del Registrador no señalaba ninguno de los linderos, aparte de que no se acompañaba á la demanda título alguno que así lo acreditase; y que aun esto supuesto, no podía prosperar la acción por tratarse de un huerto separado del que era objeto del retracto por una cerca en que existían árboles y cortes de otros, como servidumbre en provecho del mencionado huerto.

C) Sentencias.—Tramitadas ambas instancias, la Audiencia falló el pleito con sentencia confirmatoria, en que declaró haber lugar al retracto, y condenó á *B* á otorgar á favor del actor la correspondiente escritura.

D) Recurso de casación.—El demandado lo interpuso por los siguientes motivos:

1.° Infracción del *art. 1.523, párrafo 1.° del Código civil* por indebida aplicación, porque el actor no ha demostrado su propiedad sobre la finca retraída, sino la posesión, usufructo y colonia solamente.

2.° Infracción del mismo *art. 1.523 en su párrafo 2.°*, en cuanto que aquella finca se halla excluída del retracto por existir un muro de árboles y de troncos, además del desnivel que existe entre ambos fundos; y

3.° El *art. 448 del Código*, también por aplicación indebida; pues desconoce la Sala sentenciadora su verdadero espíritu, alcance y valor, ya que si tiene eficacia para amparar al poseedor en concepto de dueño, protegiéndole con la presunción legal de que posee con justo título, cuando, como ocurre en el caso de autos, se apela á un derecho restrictivo, semejante disposición no puede tener el valor y alcance que en la sentencia recurrida se le reconoce, porque tal cosa equivaldría á otorgar á la posesión una fuerza que no tiene, conforme á los principios de justicia.

El Tribunal Supremo *desestimó* el recurso por la siguiente

Digitized by Google

DOCTRINA

El primer motivo del recurso no es apreciable en lo que se refiere al artículo 1.523 del Código civil, porque contradice sin el debido fundamento el hecho establecido por la Sala sentenciadora de que el demandante es dueño de la finca colindante, y no lo es tampoco en cuanto á la inconexa alegación del art. 1.618 de la ley de Enjuiciamiento civil, referente á la admisión de la demanda, por ocuparse de un trámite procesal no correspondiente al recurso por infracción de ley, único entablado.

El segundo motivo se funda en la suposición de que el muro, cerca ó árboles existentes entre dos heredades se equiparan á las vías, corrientes, barrancos ó servidumbres que las separan, y esto, sobre ser contrario á la naturaleza de las cosas, es también opuesto á la expresión del mismo art. 1.523, cuyo párrafo segundo se invoca en este motivo; y

El tercero y último, además de contradecir como el primero el hecho referente á la propiedad afirmado por la Audiencia, pretende que al aplicar el art. 448 del Código civil se establezcan distinciones que no autorizan su espíritu ni su letra.

ARTÍCULO 451. El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión.

Se entienden percibidos los frutos naturales é industriales desde que se alzan ó separan.

Los frutos civiles se consideran producidos por días, y pertenecen al poseedor de buena fe en esa proporción (1).

Sentencia de 17 de Marzo de 1896.—*Posesión de buena fe.*—(Véase art. 433).

Sentencia de 14 de Julio de 1899.—*Posesión de buena fe.*—(Véase art. 811).

---

(1) **Sentencia de 28 de Enero de 1896.**—(Véase páginas 63 y 72 tomo I).

La sentencia resuelve un caso regulado por el Derecho civil anterior al Código. Habiéndose alegado como motivo 7.º del recurso la infracción de las *leyes 39, tít. 28, Partida 3.ª* y *4.ª, tít. 14, Partida 6.ª*, doctrina del Tribunal Supremo, especialmente la *Sentencia de 31 de Diciembre de 1890* y los *ar-*

Digitized by Google

ARTÍCULO 453. Los gastos necesarios se abonan á todo poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan.

Los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos, ó por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa (1).

---

ticulos 451 y 455 del Código civil, mantenedores de la misma regla de derecho; porque no habiéndose apreciado mala fe en los poseedores y presumiéndose siempre la buena, máxime cuando la posesión partía de un testamento y de unos contratos de partición, la sentencia condenaba á la restitución de los frutos producidos y debidos producir durante toda la posesión; el Tribunal Supremo declaró la casación por dicho séptimo motivo, estableciendo que la sentencia infringía las leyes citadas. He aquí su doctrina:

«Al condenar á los recurrentes, que en absoluto contradijeron las pretensiones de los demandantes al pago de los frutos producidos y debidos producir por los bienes litigiosos desde el fallecimiento del testador, no ha tenido presente que su posesión derivaba de la misma voluntad del testador expresada claramente en su testamento en términos de no haber merecido la calificación de mala fe, é infringiendo con ello las leyes y doctrina que en dicho motivo se invocan, conforme á las cuales los poseedores de buena fe sólo deben ser obligados á abonar frutos desde la contestación á la demanda.»

(1) **Tribunal Contencioso Administrativo.—Sentencia de 17 de Marzo de 1898.**—*Gastos necesarios.*

HECHOS

Enajenada por el Estado una finca, fué adquirida por *A*, quien la poseyó, hasta que por Real orden se declaró nula la venta, á instancia de una Corporación, en cuyo momento se devolvió á aquél el importe de los plazos satisfechos como precio de la finca.

Acudió *A* á la Delegación de Hacienda solicitando el abono de las mejoras realizadas en el inmueble mientras estuvo en posesión de él, presentando la relación de dichas mejoras; y seguido expediente administrativo, en el que prestó dicha Delegación su conformidad con lo solicitado, y se evidenciaron la necesidad y utilidad de las aludidas reformas, si bien la Corporación, actual poseedora de la finca, manifestó que nada le interesaban, fué elevado al Ministerio dictándose Real orden, por la cual, de acuerdo con lo propuesto por la Subsecretaría y la Intervención general, se resolvió que se abonase á

Digitized by Google

ARTÍCULO 455. El poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y sólo tendrá derecho á ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa. Los gastos hechos en mejoras de lujo y recreo no se abonarán al poseedor de mala fe; pero podrá éste llevarse los objetos en que esos gastos se hayan invertido, siempre que la cosa no sufra deterioro, y el poseedor legítimo no prefiera

---

A, como importe de las mejoras reclamadas, la diferencia entre la tasación pericial de las mismas y el precio en que le fué adjudicada la finca, cuya diferencia daba, como es consiguiente, una cantidad menor de la reclamada por aquél.

Contra esta Real orden, dedujo recurso el perjudicado, con la súplica de que se revoque dicha resolución, declarando en su lugar que procede abonar al demandante las mejoras hechas en la finca con arreglo á lo que resulta de la tasación pericial que obra en autos, con expresa imposición de las costas á la Administración; y emplazado el Fiscal, contestó á la demanda pidiendo que se absuelva de ella á la Administración general del Estado y se confirme la Real orden impugnada.

El Tribunal revocó la Real orden en virtud de la siguiente

DOCTRINA

Reconocidas por la misma Administración, según de un modo evidente se desprende, así del expediente gubernativo como de los términos de la Real orden impugnada, la necesidad y utilidad de las mejoras realizadas por el poseedor en la finca de que se trata, la única cuestión que en el presente litigio se ventila se reduce á determinar la base de la cual deba partirse para fijar el importe de las referidas mejoras, y que la Administración se halla obligada á abonar como consecuencia de la nulidad de la venta.

Por tratarse de un poseedor de buena fe, dicha base no puede ser otra, con arreglo á lo que determina el artículo 453 del Código civil, que la que nace y se deriva del importe de los gastos realizados por el comprador en el mejoramiento de la finca, ó del aumento de valor que en realidad haya ésta adquirido como consecuencia de las mismas mejoras.

A ninguna de estas bases resulta ajustado el criterio seguido en la Real orden impugnada, por cuanto, si bien en ella se acepta el valor que los peritos de la Hacienda y del comprador de común acuerdo, atribuyen á la finca después de realizadas las mejoras, se toma como término de

Digitized by Google

quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión (1).

Sentencia de 28 de Enero de 1896.—*Estatuto personal.—Testamento.—Posesión de buena fe.* (Véase art. 10.)

Sentencia de 17 de Marzo de 1896.—*Posesión de buena fe.*—(Véase art. 433.)

---

comparación, no el valor de la misma finca antes de mejorada por el demandante, y que según los mismos peritos ascendía á 837 pesetas 20 céntimos, sino el precio que alcanzó en la subasta, ó sean las 2.675 pesetas en que fué rematada por el primitivo comprador.

Por ser inadmisible este criterio, como abiertamente contrario á la única disposición aplicable al punto de que se trata, y no habiendo hecho, por consiguiente, la Administración uso del derecho de opción que con arreglo al citado art. 453 del Código civil le correspondía, lo único justo y procedente es que se abonen al comprador las cantidades á que, según la tasación pericial, asciende el importe real y efectivo de las mejoras, y esto tanto más, cuanto que en la apreciación de éstas resultan en un todo conformes, así el perito del interesado como el designado por la Hacienda.

En tal sentido, la cantidad que como mejoras de la finca en cuestión debe abonarse al reclamante, no es la de 225 pesetas, arbitrariamente fijada en la Real orden objeto del presente recurso, sino la de 2.460 pesetas 84 céntimos á que ascienden, según los precios usuales y corrientes de la localidad.

(1) **Tribunal Contencioso Administrativo.—Sentencia de 26 de Abril de 1897.**—*Poseedor de mala fe.—Devolución de los frutos percibidos.*

HECHOS

En subasta pública adjudicó el Estado á *X* una propiedad comprendida en la desamortización, verificándose al darle posesión de ella un deslinde de la misma sin reclamación ni protesta de nadie.

Denuncióse posteriormente por *A* que *X* había incluído dentro de los límites de dicha finca terrenos de otra colindante, y que para legalizar el acto había solicitado y practicado reposición de mojones.

Estimada la denuncia, se comprobaron los extremos de la misma en nuevo reconocimiento y medición de la finca, é instruído el oportuno expediente, solicitó *X* que se dejara aquélla sin efecto, ó en todo caso, que se ordenara un nuevo deslinde y medición, alegando que el practicado cuando tomó

Digitized by Google

DE LA POSESIÓN Y SUS ESPECIES

El sentido clásico del derecho Alfonsino decidió á los codificadores separándose del rumbo trazado por la legislación europea, á dar entrada en el Código á las dos especies en que las *leyes de Partidas* dividieron la posesión: natural y civil.

La simple tenencia de una cosa ó el disfrute de un derecho, forma el contenido de la llamada posesión natural, que no es sólo la actuación material del sujeto en la cosa corpórea, ni significa tampoco el concepto primitivo y originario de lo *possessio* como equivalente á detentación, sino que comprende asímismo una relación más elevada, más intelectual, por decirlo así, porque el uso ó disfrute de *un derecho* supone un estado de con-

---

posesión fué ordenado por el Ingeniero jefe de Montes á petición del interesado, y que dada la instabilidad de los límites Este y Oeste, que son veredas y caminos no amojonados, según se entienden situados, así dan mayor ó menor cabida á la finca.

Tramitado el expediente, el Ministerio declaró por Real orden, de acuerdo con lo propuesto por la Administración de Hacienda, que procede estimar la denuncia de *A*, y en su consecuencia, la nulidad de la venta de la finca de que se trata, condenando al comprador á la devolución de los frutos producidos por el terreno incluido en las lindes durante el tiempo que lo hubiese disfrutado, y al pago de una multa, sin perjuicio de su derecho á la devolución de los plazos satisfechos.

Contra esta Real orden, dedujo *X* recurso contencioso administrativo, y formalizó la demanda con la súplica de que se revoque aquélla, y desestimando la denuncia, se declare prescrita la acción administrativa que pudiera existir por los supuestos perjuicios sufridos por la Administración con ocasión de la venta de que se trata; y si á ello no hubiere lugar, que con desestimación de la denuncia en la forma que ha sido propuesta, se declare que no ha lugar á la nulidad de la venta, y que mediante rectificación del deslinde y amojonamiento practicado por la Administración, se señale á la finca, dentro de los linderos del anuncio de subasta, la cabida que en éste se le asignó, incautándose la Administración del exceso, y que no ha lugar á exigir los frutos del mismo como poseedor de buena fe, ni á imponer al comprador penalidad alguna; y emplazado el Fiscal, contestó á la demanda pidiendo que se absuelva de ella á la Administración general del Estado, y se confirme la Real orden impugnada.

El Tribunal Contencioso, previa Audiencia á las partes, dictó sentencia

Digitized by Google

ciencia en el sujeto poseedor, y porque al entendimiento repugna que el derecho sobre la cosa que es una creación jurídica, pueda ser *naturalmente* poseído. Pero así lo ha sancionado el art. 430, y hay que diputar por posesión natural en contraposición á la posesión *ad usucapionem*, la retención de una cosa ó el goce de un derecho; es decir, lo que la casi totalidad de los Códigos civiles denominan lisa y llanamente posesión.

La posesión natural se trueca en posesión civil, cuando á la retención de la cosa corpórea ó incorpórea va unida la intención de haberla como propia.

Como en el derecho lo que no aparece no es, y al mundo de las intenciones no llegan los telescopios de la ciencia jurídica, hay que contentarse con inquirir por los objetivos de la conjetu-

---

absolviendo á la Administración de la demanda, y declarando firme y subsistente la Real orden que la motivó.

DOCTRINA

Según la jurisprudencia constante, el término de quince días señalado por el art. 7.º del Real decreto de 10 de Julio de 1865 empieza á correr para la Administración desde que tiene noticia del perjuicio que el exceso de cabida en las fincas enajenadas produce á los intereses de la Hacienda.

En el caso presente no puede afirmarse que la Administración tuvo noticia del exceso de cabida de que se trata hasta que éste fué comprobado mediante las correspondientes operaciones periciales, y, por tanto, no dejó prescribir su acción, supuesto que el expediente continuó sin interrupción hasta decretar la nulidad de la venta.

En cuanto al fondo del pleito, resulta comprobado que vendida la finca de que se trata con una cabida de 10 hectáreas, resulta tener hasta 32, sin que pueda afirmarse que reduciéndola á las 10 hectáreas vendidas quede con los límites expresados en el anuncio de subasta.

Por exceder con mucho de la verdadera cabida en más de la quinta parte de aquella con que la finca fué anunciada, procede la nulidad de la venta, conforme á lo prevenido en la Real orden de 11 de Noviembre de 1863.

Dado el considerable exceso de cabida, que triplica la expresada en el anuncio, no puede suponerse al comprador poseedor de buena fe, y por consiguiente, es indudable, conforme al Código civil, la devolución de los frutos en los términos que preceptúa la Real orden impugnada.

Digitized by Google

ra y de la presunción. La intención se revela por hechos, y esta intención, ya revelada, es la que hay que recoger y analizar para deducir el estado de conciencia del poseedor.

Frase ambigua y elástica la empleada por el art. 430 del Código civil, ampararía lo mismo la conducta del poseedor honrado que la del usurpador, si la interpretación á quien le está vedada la senda del absurdo no nos dijera que esta intención ha de ser honesta y de buena fe; puesto que es la escala por donde el poseedor asciende al dominio *(possessio ad usucapionem)*, y hay forzosamente que corresponder y concordar la posesión civil con la prescripción adquisitiva, que como es sabido, exige aptitud en la cosa, justo título, buena fe y el tiempo de la ley.

La llamada *convictio domini*, la convicción en que se halla el sujeto de que la cosa poseida le corresponde por título legítimo de dueño ó poseedor, es el verdadero espíritu vivificante de la posesión civil.

* * *

Sin entrar en estudios críticos del Código, impropios de este lugar, y admitiendo que si á las legislaciones civiles impórtales mucho, según decimos en los «Comentarios» *(Tomo 8.° pág. 105)*, desenvolver el concepto posesorio como institución jurídica que nos presenta un estado exteriormente identificado con el dominio, aunque no en su estructura interna, en cambio á la jurisprudencia como regla práctica de obrar en las relaciones que se producen en la vida del derecho, le afecta muy poco la mayor ó menor precisión del concepto legal, porque no se discute en los litigios la filosofía de las instituciones, no extrañará que los artículos 430, 431 y 432, hayan cumplido su misión jurídica sin determinar disidencias de criterio, á las que pusiera término el fallo de la justicia oficial.

La posesión se ejerce en las cosas ó en los derechos por la misma persona que los tiene ó disfruta, ó por otra en su nombre. Este ejercicio, en sus dos fases, necesaria ó voluntaria, impuesta la primera por la ley para suplir una incapacidad natural ó derivada de la constitución de la familia (situación legal de la mujer), tampoco ha dejado huella en la jurisprudencia, porque no puede

Digitized by Google

prestarse á duda que el padre posee en nombre de sus hijos menores, el tutor en el de su pupilo ó incapacitado, el marido en el de su cónyuge respecto de los bienes de la compañía conyugal, y el mandatario ejerce la posesión en nombre de su mandante.

Las ideas posesorias, llamémoslas así, son más para sentidas que para expresadas, como quiera que mantienen íntima asociación con las ideas de propiedad, las cuales, transmitidas por ley de herencia psicológica, se sienten apenas se forma la conciencia, se satisfacen por la apropiación tan luego el individuo se encuentra apto para poner en juego sus medios naturales, pero no se llega á formar concepto de las mismas ni á considerarlas en su sentido jurídico sino cuando se alcanza un nivel educativo muy elevado. La mayoría de la humanidad desaparece de la vida habiendo sentido las ideas de propiedad, pero sin haber llegado á su comprensión. Y si los pleitos no son ni han sido nunca tratados metafísico jurídicos sino palpitaciones de la realidad, sometimiento deliberado á un poder regulador y en cierto modo árbitro, para no apelar á la lucha natural, claro está que la realidad se muestra como es, discutiendo lo tuyo y lo mío, con la intención espontánea de lo que se siente y no se sabe expresar.

Los artículos dogmáticos, los que definen, los que delinean instituciones y expresan sus caracteres; los que como el 432, por ejemplo, despliegan ante el conocimiento reflexivo de los ya iniciados los dos conceptos en que la posesión se ofrece, ó como forma normal del dominio, concepto de dueño, ó como apariencia de otros estados donde retenida la sustancia dominical, un sujeto conserva, usa ó disfruta la cosa, pasan por los estrados de los Tribunales como sombras procesionarias sin dejar rastro. A la inversa, los artículos que podríamos llamar de requisitos ó solemnidades, preceptivos por su esencia; los prohibitivos, cuando la interpretación, distinguiendo hechos, atenúa ó modifica las prohibiciones, abriendo horizonte al casuismo; aun los mismos artículos que definen caracteres ó cualidades, deducibles ó conjeturables de circunstancias de hecho, v. g., entre muchos que podrían citarse el 433, son el manantial de la jurisprudencia, sobre todo si juega y se combina con la cuestión de derecho el factor económico.

* * *

Digitized by Google

Posesión natural.

(Art. 430).

Sentencia de 16 de Marzo de 1894.—Carece de importancia su doctrina. Entablada demanda reivindicatoria por la poseedora en concepto de dueña de una finca rústica invadida en cierta parte por un tercero, y habiendo opuesto éste que siendo aquélla mera poseedora, porque su causante también fué mero poseedor y como tal inscribió la posesión á su nombre, no podía ejercitar la acción reivindicatoria concedida para la restitución del dominio, el Tribunal Supremo, en mérito á haberse probado que la carencia de título escrito no implicaba ausencia de dominio porque éste se había venido transmitiendo legalmente por título hereditario, dió lugar á la reivindicación declarando que

No se infringe el art. 430 del Código, concordante con las leyes 1.ª, tít. XXVIII, y 1.ª y 2.ª, tít. XXX de la Partida 3.ª, cuando el actor ostenta desde el primer momento el carácter de dueño de la porción de finca, cuya reivindicación pretenda, justificado por un título legal inscrito, y por una posesión no interrumpida de más de veinte años, todo lo cual implica un derecho dominical perfecto y preferente al de mera posesión.

* * *

Posesión de buena y mala fe.

(Art. 433.)

Sentencia de 17 de Marzo de 1896.—Otorgóse en Cataluña un testamento instituyendo varios herederos de confianza. Por muerte de algunos y renuncia de otros, uno de ellos, *X*, entró en posesión de todos los bienes hereditarios, vendiéndolos *incontinenti*.

Los sucesores *ab-intestato* del testador, ejercitaron contra el supuesto heredero de confianza y los adquirentes de los bienes, las acciones de petición de herencia, reivindicatoria y dolo malo, cuyas acciones, prosperaron, declarándose por la sentencia que el causante había fallecido *ab-intestato*, y condenando al compra-

Digitized by Google

dor de los bienes á la devolución de éstos con los frutos desde el día de la compra, y al heredero de confianza, á la restitución de los frutos desde que entró en posesión de la herencia.

Tres puntos abarca la sentencia del Tribunal Supremo. Por el primero, relativo á las llamadas instituciones de confianza, se declaró, que «una vez manifestado por el heredero instituído que la voluntad de la testadora fué que él pudiese disponer de todos los bienes relictos á su muerte, sin intervención ni consentimiento de ninguna otra persona, faltaba por completo la base y circunstancias especiales de la institución de confianza.

Por el segundo, concerniente á la *ley Hipotecaria*, se dijo que «si bien el *art. 23* establece que la inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado no perjudicará á tercero si no hubiesen transcurrido cinco años desde la fecha de la misma, no es aplicable la prescripción de dicho artículo, ni la del treinta y cuatro, cuando las partes que contienden aspiran á la herencia por diversos títulos, y por tanto, son terceros unos respecto de otros.

Por último, por lo que se refiere á la mala fe del poseedor, extremo que ahora nos interesa, se desprende de la sentencia, que *Cuando el heredero poseedor no expresa con fidelidad la voluntad de la testadora, y tratándose de institución de confianza, prescinde la concurrencia del heredero sustituto, contrariando la índole de dichas instituciones, y además realiza la venta de los bienes hereditarios en circunstancias anómalas, que inducen á conjeturar fraude ó dolo, no se le puede reputar poseedor de buena fe, según el art. 433 del Código, á los efectos de los 451 y 455.*

Nada hay que objetar á la sentencia relacionada. Introducidas las herencias de confianza en Cataluña por la influencia del derecho nuevo, que modificó el antiguo romano, y templó la prohibición de instituir personas inciertas, permitiendo la institución de los pobres de una villa ó la de personas que, siendo inciertas, podían convertirse en ciertas, fueron reconocidas por el Supremo Tribunal de justicia, entre otras sentencias, por la de *3 de Octubre de 1866*, en la que, con ocasión de un incidente de pobreza, y de un modo indirecto, se estableció que el cargo de *heredero de confianza similar del heredero fiduciario* no era cargo público.

Razón tiene el Sr. Durán y Bas al afirmar que el testamento

Digitized by Google

de confianza es simplemente un fideicomiso de forma especial, que consiste en no revelar el testador el nombre del verdadero heredero, ó de las personas á quienes se debe favorecer con la distribución de bienes.

Según la naturaleza de esta institución, el heredero no recibe la herencia para sí, sino para un tercero.

¿Cómo, pues, considerar como heredero de confianza al que principia diciendo que la testadora le autorizó para hacer y disponer de los bienes hereditarios con entera libertad? ¿Y qué mayor evidencia de la mala fe que haber poseído los bienes en virtud de la atribución de una cualidad falsa. Dice Fontanella, citado también por el Sr. Durán al ocuparse en sus glosas del heredero de confianza: *nec fructus interim perceptos suos facit: nec quartam detrahit, nec aliquod emolumentum ex hæredis institutione percepit, sed uti custos bonorum depositarius et nudus minister positus censetur*. Si aun siendo heredero de confianza, por la naturaleza especial de dicha forma fideicomisaria, la misión que la ley le reserva es la de custodio, la de depositario, sin derecho á los frutos ni á la *Cuarta falcidia*, ni á ningún emolumento. ¿Cómo hacer compatible con la prohibición legal una tenencia ó posesión que para ser de buena fe y llevar consigo la percepción de frutos habría que empezar por anestesiar el principio de que la ignorancia de las leyes no excusa, insensibilizando así la infracción legal?

El poseedor, supuesto heredero de confianza en la sentencia que estudiamos, es un caso de predestinación legal. Venía condenado fatalmente a purgar las consecuencias de una posesión contra ley. Aunque la afirmación peque de poco ortodoxa, se trataba de un hecho jurídico demostrativo de la *presunción de mala fe*. ¿Qué hubiera importado, v. g., que el heredero de confianza, creyendo con la mayor convicción que efectivamente lo era, y que podía disponer libremente de los bienes del patrimonio hereditario, hubiese demostrado esta íntima persuasión reveladora de su honestidad en el sentir y en el obrar? ¿Habría podido hacer suyos los frutos percibidos, por lo menos hasta la contestación á la demanda? ¡Cómo por encima de un texto legal y atentando contra la naturaleza jurídica de la institución! Y téngase presente, dejando á un lado gazmoñerías, que estos pecadillos contra una ortodoxia reglada inverosímil, en frente de la cual, afortunadamente,

Digitized by Google

se va imponiendo el libre examen, también los ha cometido el colegio de Pontífices; porque en *Sentencia de 14 de Mayo de 1867* se dijo por el Tribunal Supremo que «el principio de derecho de que la mala fe no se supone, no se quebranta cuando la ley la da por existente, *haciendo ó dejando de hacer lo que ella previene.*»

Dejemos sentada esta buena doctrina, y procurando retenerla, examinemos otro caso extremadamente curioso resuelto por la sentencia de que inmediatamente vamos á ocuparnos.

* * *

Sentencia de 7 de Diciembre de 1899.—Hecha una institución de heredero con la prohibición de que el instituído contrajese matrimonio con una muchacha conocida por la Fornera, quebrantó el interesado la prohibición, casándose con dicha muchacha, y entrando en posesión de los bienes hereditarios á virtud de interdicto de adquirir.

El heredero nombrado sustituto, en previsión de que el instituído falleciese ó no llegase á heredar, por no cumplir la condición prohibitiva impuesta, reclamó en juicio los bienes de la herencia, frutos percibidos, daños y perjuicios y costas. Prosperó la demanda por lo relativo á los bienes, y no se dió lugar á ella respecto de los frutos.

Ambas partes litigantes recurrieron de la sentencia.

El demandado ó sea el primer instituído, por considerar contra moral y buenas costumbres la condición de no contraer matrimonio (art. 792 del Código). El demandante ó sea el sustituto por no haberse condenado al poseedor á la devolución de frutos desde que entró en posesión de los bienes ó por lo menos desde la contestación á la demanda (artículos 433, 455 y 451 del Código).

El Tribunal Supremo casó la sentencia sólo en el extremo concerniente á los frutos debidos desde que por la contestación á la demanda se perfeccionó la *litis*.

a) *Porque la condición prohibitiva de contraer matrimonio con determinada persona, no es contraria á la moral ni á las buenas costumbres, puesto que el art. 793 sólo invalida ó considera como no puesta la condición absoluta de no contraer primero ó ulterior matrimonio.*

Digitized by Google

b) Porque la buena fe se presume siempre, salvo la prueba en contrario, y si bien el heredero instituído conocía la prohibición que el testador le impuso, no es esto suficiente para que se le considere como poseedor de mala fe, porque pudo creer, como así lo ha sostenido, que la prohibición del testador era contraria á la moral, y que por ende no viciaba su título de heredero testamentario.

c) Porque de no condenar la sentencia al demandado al pago de los frutos percibidos desde la contestación á la demanda, infringe el art. 451, puesto que el derecho del poseedor de buena fe á los frutos cesa en el momento que la posesión se interrumpe civilmente por la citación judicial hecha al poseedor.

La primera declaración no afecta á la doctrina posesoria; atañe á las condiciones que pueden ser puestas en los actos de última voluntad, y disipa la duda á que pudiera dar lugar la interpretación del art. 793 del Código, en el supuesto de que tal artículo se estime oscuro, incorrecto ó deficiente, únicos casos en que la interpretación del Tribunal Supremo viene á suplir, aclarar ó corregir los conceptos formados por la apreciación individual.

Nada hay que oponer tampoco á la tercera. Es incontrovertible que la posesión de buena fe se interrumpe por el conocimientos de los vicios del título en cuya virtud se posee. La interpelación judicial, el emplazamiento con la demanda, es el obturador de la posesión civil. Si el poseedor no se aquieta, si mantiene una oposición sin fundamento á las pretensiones del demandante, ya éste proceda por la acción reivindicatoria ó por la de petición de herencia, la condena á la restitución de los frutos percibidos desde que por la interrupción de la posesión de buena fe se convirtió en de mala fe, es consecuencia obligada, como quiera que de no haber intervenido la codicia de poseer sin título legítimo y amparándose del respeto á los derechos presuntos y al estado de hecho que la beligerancia de los litigantes determina, el demandante habría entrado en posesión de la cosa demandada y percibido sus utilidades (frutos ó rentas) desde la interpelación judicial. Hay pues una verdadera regresión al estado inicial del pleito, mediante la sutura de los bordes abiertos por el litigio.

Ocupándonos ya de la segunda de las proposiciones establecidas por la sentencia que estudiamos, empezaremos por recomendar precaución, puesto que el terreno es muy resbaladizo, y nunca con mayor motivo se podría recordar aquella frase de Mura-

Digitized by Google

tori de que el privilegio de la equidad concedido justamente á los jueces puede con facilidad degenerar en abuso y detrimento de la misma justicia.

La buena fe, en su sentido más lato y general, se refiere, como dice Tartufari, á todo lo que es ajeno al dolo y al fraude. Buena fe arguye buena intención, deseo de no perjudicar, comunión en aquellos imperecederos principios de la jurisprudencia Romana, vivir honestamente, no hacer daño á nadie, dar á cada uno lo que es suyo. Es, pues, la buena fe un elemento ético, eminentemente subjetivo, reflejado por los actos del poseedor y apreciable con entera libertad por los Tribunales llamados á sentenciar las contiendas jurídicas. Como los actos del poseedor reveladores de su buena ó mala fe desde el momento en que penetran en el campo procesal, son materia de prueba, se ha dicho repetidamente por el Tribunal Supremo, que es una cuestión de mero hecho, que debe decidir la sala sentenciadora apreciando el valor de la prueba suministrada sobre ella, á cuya apreciación hay que atenerse ínterin no se alegue contra la misma, que al hacerla se ha cometido alguna infracción de ley ó de doctrina legal.

En un sentido más limitado y positivo, se dice que existe buena fe cuando el poseedor *ignora* que en su título, ó modo de adquirir, haya vicio que lo invalide.

Requiérese una ignorancia circunstancial, de algún elemento jurídico indispensable para la validez de la transmisión, y por lo tanto del título; mejor dicho, no es ignorancia lo que la ley exige, sin duda por defecto de expresión, sino creencia leal y honesta de que el título transmisivo era perfecto por autorizar la ley la transmisión y por no haberse lesionado con ella ningún mejor derecho preexistente.

Apreciada, pues, la buena fe experimentalmente, es decir, en la vida del derecho y no como concepto metafísico, descubrimos en ella dos elementos: uno jurídico, fundamental, es á saber la carencia de algún requisito, la contravención de alguno de los principios por los que se rige, la adquisición originaria ó la transmisión de las cosas ó derechos. Sin la existencia de esta anormalidad, en un estado de perfecto equilibrio de todas las fuerzas que contribuyen á que la transmisión se realice, encontraremos el dominio pero no la posesión *ad usucapionem*, que es el único ambiente donde la buena fe puede desplegar sus flores-

Digitized by Google

cencias. El otro elemento, ya lo hemos dicho, es subjetivo, personalísimo, interno, espiritual, responde á un estado de conciencia; se revela por actos, por palabras; se recoge por la inducción y se purifica por la confrontación del estado de conciencia presunto con otro estado de conciencia ideal regido por la honestidad del obrar bien. Combínase el elemento jurídico con el elemento psicológico, llamado de hecho, sin duda porque por hechos se manifiesta, y si el precipitado descubre en el sujeto poseedor el desconocimiento del defecto del título ó modo adquisitivo, hay buena fe; si por el contrario, revela que la anormalidad jurídica del título era conocida por el sujeto, hay mala fe.

Dado que la ignorancia del poseedor ha de recaer precisamente sobre el incumplimiento de algún precepto de derecho (vicio del título), tocamos ya á las lindes del conflicto, á que da margen la *Sentencia de 7 de Diciembre de 1899*, porque según ella, la posesión de buena fe constituye una excepción del dogma fundamentalísimo de que la ignorancia de derecho no excusa, y vemos también autorizada la peligrosísima opinión de Laurent de que el error de derecho puede ser alegado por el poseedor para justificar su buena fe, correspondiéndole la prueba.

Para poner el problema en vías de resolución, procede distinguir. No es lo mismo la ignorancia del vicio del título, ó mejor dicho, la creencia de que la transmisión se verificó con legalidad por ser el transmitente legítimo dueño de la cosa ó derecho, que la adquisición ilegal por no dar lugar á la transmisión un determinado precepto de ley. En el primer caso, la ignorancia del vicio del título es excusable, y compatible con todos los principios fundamentales del derecho civil, porque si bien implica en lo sustancial una infracción jurídica, no la comete directamente el poseedor, ni le consta que la cometiera su antecesor en la posesión. En el segundo caso, la ignorancia es inexcusable porque nadie puede alegar el desconocimiento de la ley. Si un tutor adquiere bienes de su pupilo antes de la rendición de cuentas, por donación ó por testamento, y utilizando el interdicto de adquirir entra en posesión de dichos bienes, ¿habrá alguien que sostenga que presumiéndose la buena fe del poseedor, mientras no pruebe lo contrario quien afirme la mala fe, debe considerarse á dicho heredero poseedor de buena fe? Claro que no. Al cabo la doctrina de Laurent, tal como su autor la expone, aunque no la

Digitized by Google

creemos defendible, es lógica, porque arranca del supuesto de constituir una excepcion del principio de que la buena fe se presume siempre y releva de prueba al poseedor. Precisamente por ser una excepción á este principio, es por lo que dice Laurent, que cuando el poseedor alega el error de derecho, le corresponde la prueba de su buena fe.

Lo que no es lógico ni admisible, es que se haga reposar el error de derecho sobre el principio de que la buena fe se presume siempre y como corroboración de este aforismo; porque se echa sobre los hombros del desposeído una carga que no está obligado á soportar.

Acusa esta desorientación, desconocimiento de los términos esenciales del problema, los cuales se encierran en lo siguiente: ó el error de derecho excusa ó no excusa. Si lo primero, al que afirme el error le incumbe la prueba. Si lo segundo, hay que rechazar la posibilidad de su alegación.

La presunción absoluta y rigorosa de que la ignorancia del derecho no disculpa de su incumplimiento, es la vestal llamada á cuidar el fuego sagrado del derecho positivo. Ir contra esta presunción, es atentar á la virginidad de la vestal.

La exactitud de estas observaciones las comprueba la misma sentencia con una sinceridad tan candorosa, que hay que perdonar con benignidad la irreflexión, precisamente por lo mismo que combatimos, es decir, porque en el terreno crítico el error debe disculpar.

Se observará que la *Sentencia de 7 de Diciembre de 1899*, en su *Considerando tercero*, empieza con la protestación de que «la buena fe se presume siempre, salvo la prueba en contrario, que compete al que la niega»; y por la eficacia jurídica de esta presunción, inaplicable al error de derecho, porque implica la absorción por ella de otra presunción fundamentalísima, declara que el poseedor *pudo creer*, como así lo había venido sosteniendo, que la prohibición del testador era contraria á la moral. ¿Es que basta que el poseedor sostenga en el litigio su creencia de que tal ó cual precepto debe interpretarse en este ó en el otro sentido? El error de hecho se desvanece por la demostración que aporta la demanda con sus alegaciones y su justificación documental; pero no sucede lo mismo con el error de derecho, sobre todo si deriva de una equivocada inteligencia ó interpretación. Con la misma ra-

Digitized by Google

zón se sostendría que el poseedor, después de la contestación á la demanda, *pudo seguir creyendo* que la prohibición del testador no se acomodaba á las buenas costumbres.

Vendríamos á parar, en último término, en que las leyes de interpretación dudosa autorizarían la alegación del error de derecho, y á la inversa, las leyes claras serían obligatorias para todos, sin que la ignorancia de las mismas ó el error en su comprensión pudiese amparar la buena fe del poseedor.

Es muy real que las leyes se ignoren, que no se comprendan en su genuíno sentido; es muy equitativo que á quien por su rusticidad no puede llegar, no ya el espíritu, pero ni siquiera la letra, se le disculpe, se le excuse, se le tome en cuenta su ignorancia, si la comprueba; pero en este caso la equidad sería demoledora, porque iría contra la disciplina social. La ignorancia de derecho, el error, que no es más que la ignorancia del recto sentido, jamás podrán excusar. No es tanto que la mala fe se presuma, proposición tildada por muchos de herética, pero en nuestro sentir perfectamente ortodoxa para la posesión, cuyo título vicioso emana de una adquisición contra ley, como que enfrente del principio de que la mala fe no se presume se oponga, como lo hizo la *Sentencia de 14 de Mayo de 1867*, que esto no rige cuando es la ley la que la da por existente, haciendo ó dejando de hacer lo que ella previene.

La aplicación de estos principios al caso de la sentencia estudiada es sencillísima.

El instituído heredero debía entrar en posesión de la herencia, y disfrutar de ella *pendente conditione*, puesto que la prohibición de casarse con una determinada persona, la muchacha de Lioseta conocida por la Fornera, envolvía una condición resolutoria.

La herencia se resolvería *impleta conditione*, pasando al sustituto nombrado en el mismo testamento, en el caso de que el principalmente instituído contraviniese á la condición.

El instituído, viviendo el testador, se unió en matrimonio con la Fornera, y muerto aquél, se apresuró á entrar en posesión de los bienes, entablando interdicto de adquirir contra el sustituto, poseedor del patrimonio hereditario.

Constábale al instituído la voluntad del causante, opuesta al vínculo, sólo con una determinada persona. Esto, no obstante, quebrantó la condición, y además trató de demostrar ya en el

Digitized by Google

pleito, que su esposa no era la conocida por la Fornera, estimando lo contrario por las resultancias de la prueba la Audiencia sentenciadora.

Apreciada la buena fe como cuestión de hecho simplemente, sin relacionarla con el error de derecho, hay ya con lo expuesto elementos muy bastantes para conjeturar mala fe. Pero admitamos la posible alegación por el poseedor de su error de derecho. ¿Hizo algo para comprobarlo? No, ciertamente, puesto que el Tribunal Supremo, con notoria ligereza, carga á la cuenta del demandante no haber demostrado la mala fe del poseedor, y hace valer el principio impertinente por todos conceptos en este caso, de que la buena fe se presume siempre.

Las palabras de Muratori adquieren, por lo que á la sentencia que estudiamos respecta, un relieve extraordinario. No es sólo haber puesto en pugna dos presunciones fundamentales é incompatibles, excepcionando una por la otra en ciertos casos que por argüir una infracción legal no pueden redimirse con la buena fe de la ignorancia ó del error: es haber dado entrada en el derecho positivo á la peligrosísima teoría del error de derecho como justificativo de la buena fe; es haber olvidado que en este caso de verdadera excepción, la prueba de la buena fe incumbe al que afirma haber padecido el error jurídico; es haber relajado la disciplina legal, parte integrante de la disciplina social con la teoría perturbadora de que las leyes dudosas, ambiguas y obscuras, que por serlo requieren los auxilios de la interpretación usual, autorizan la alegación del error de derecho y no lo autorizan las leyes claras, evidentes y diáfanas; sin tener en cuenta que la ambigüedad, evidencia ó diafanidad de las leyes es un concepto eminentemente subjetivo, como quiera que depende de multitud de circunstancias, conocimientos histórico legales, necesidad social sentida, pensamiento del legislador al dictar la ley, fuerza lógica deductiva é inductiva, distintas en cada uno de los sujetos llamados á entender y cumplir la ley; de modo y manera que para algunos habría de resultar transparente lo que al entendimiento menos capaz de otro se le presentara obscurecido ó brumoso, debiendo el juzgador, para obrar justicieramente, principiar por estudiar la capacidad asimilativa y reflexiva del poseedor que, para justificar su buena fe poseyendo empieza por alegar el error de derecho; es, sobre todo, haber supeditado á la equidad con detri-

Digitized by Google

mento del derecho legislado la resolución de un punto dificultosísimo, aventurándose á cruzar por entre arrecifes peligrosos que todo juzgador prudente debe rehuir, con mayor motivo cuando la aguja de marear nortea rumbo contrario.

Queremos, para terminar la crítica de la sentencia de *7 de Diciembre de 1899*, trasladar á este lugar dos sabias máximas de Muratori en sus «Defectos de la jurisprudencia.»

Primera. Que en las causas civiles en que se disputa algún derecho ó punto legal ó de la mente de los testadores ó contrayentes, está el juez obligado á seguir la *la opinión más probable*, no siéndole permitido acogerse á una probable, siempre que en la contraria se advierta mayor probabilidad.»

Y por esto, el mismo Muratori, apoyándose en los *Arbitrariis judicum*, de Menochio, dice: «Más por lo que mira al tratar de juzgar de la hacienda agena, ya está decidido que no debe quedar al arbitrio de los jueces apoyar sus sentencias *sobre una probabilidad* proveniente de razones intrínsecas ó extrínsecas, cuando contra ésta milita otra probabilidad mayor, especialmente si se halla fundada sobre poderosas razones intrínsecas.»

Cuyas razones nos traen á la memoria, aquel considerando 3.° de la sentencia criticada, donde se dice que el instituído *pudo creer* que la prohibición del testador era contraria á la moral.

Segunda. No deben los Jueces, con pretexto de la equidad, violentar á la Justicia.

DE LA ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN

De la posesión como hecho.

(Art. 445).

Sentencia de 30 de Diciembre de 1897.—El enigma propuesto á Tribunales y comentaristas por el art. 445 del Código civil continúa sin descifrar. No ha llegado ni podido llegar á las altas cumbres del Tribunal Supremo una pura cuestión de hecho sobre la *possessio*, siquiera lo que provisoriamente se discuta sea el mejor derecho al hecho de la posesión.

Con razón dice el irreprensible Manresa que el art. 445 es un cuadro con figuras ó detalles bien dibujados y manifiestos, pero

Digitized by Google

cuyo asunto no se comprende, porque lo que sobra en el detalle falta en el conjunto.

Lo provisorio, lo que no es definitivo, no puede discutirse en casación; por esto el interdicto termina su carrera ascendente en los estrados de la Audiencia territorial al fallarse el recurso de apelación. Y si la contienda *sobre el hecho de la posesión* es también, por su naturaleza, eminentemente provisoria, debiendo limitarse según unos al amparo de la posesión de menos de año y día, puesto que para defender la posesión ganada por más tiempo existe la acción de interdicto, y para discutir ampliamente el mejor derecho á la posesión, el juicio pleno mediante la acción llamada en lo antiguo Publiciana. ¿Cómo aducir con fundamento y menos con fortuna ante el Tribunal Supremo la infracción del art. 445? Así ha sucedido que las dos únicas veces que ha sido enfocado el dicho art. 445, no ha conseguido impresionar las sentencias.

Tratábase en el primer caso de la posesión interina conferida al Banco Hipotecario de una finca hipotecada. El Banco pactó el arrendamiento mientras dicha posesión subsistiese; pero interpuesta demanda de tercería y nombrado en ella un administrador judicial, éste requirió á los arrendatarios para que dejasen libre la finca arrendada.

Plantearon estos demanda para que se declarase no haber cumplido el término señalado en el contrato, y el Tribunal Supremo, confirmando la resolución del inferior, dió la razón á los demandantes: 1.° *Porque al suponerse infringido el art. 445 se hacía supuesto de la cuestión, dando por interrumpida la posesión en que el Banco se encontraba*; y 2.° *Porque siendo de carácter civil dicha posesión, con arreglo á la ley de 2 de Diciembre de 1872, el nombramiento de nuevo administrador en un pleito de tercería no modificó aquella situación legal, sólo vulnerable por la sentencia que pudiera recaer en dicho pleito.*

La doctrina es impecable, y aunque á simple vista estéril para la interpretación del obscurísimo art. 445, todavía puede deducirse una regla aprovechable:

Contra la posesión de carácter civil no puede oponerse la mera posesión de hecho, que es la que ampara el art. 445 cuando contiende con otra posesión también de hecho.

* * *

Digitized by Google

La segunda vez que se adujo, también sin fruto, el art. 445 del Código, fué en el recurso que originó la sentencia de *10 de Noviembre de 1899*.

Declarado en concurso un vínculo cuyos frutos y rentas pertenecían á la beneficencia particular, se dió posesión interina de los bienes á la Junta provincial. Vendida luego por el Estado como cosa propia, una de las fincas comprendidas en la mitad reservable de dicho vínculo, el comprador obtuvo la posesión judicial, y á virtud de ella, demandó de desahucio á la Junta de beneficencia que venía poseyendo y administrando los bienes del mayorazgo. Opúsose la junta aduciendo *la nulidad del título* que ostentaba la parte actora, y ya en el recurso, la infracción de los artículos 445 y 446 del Código, porque hallándose en posesión de la finca y no pudiéndosele privar de la misma sino por juicio plenario se le desposeía en uno de desahucio, á pesar de no presentar el desahuciante título inscrito de dominio.

No prosperó el recurso.

Primero. *Porque al pretenderse el amparo en la posesión de la finca por ser anterior á la conferida al actor, se promueve una cuestión nueva, no discutida en el litigio é inadmisible en casación, por cuanto la excepción alegada fué la de nulidad del título.*

Segundo. *Porque para demandar legítimamente el desahucio, basta con la posesión judicial de la cosa, que da derecho á disfrutarla esté ó no inscrita en el Registro.*

En el caso de la sentencia, la rigidez del procedimiento segó en flor uno de los problemas más interesantes á que ha dado lugar el art. 445.

¡Qué fácilmente en la proximidad de las lagunas reverdece la yerba mala del formalismo!

DE LOS EFECTOS DE LA POSESIÓN

Amparo en la posesión.

(Art. 446.)

Toda posesión de cosa corporal ó incorporal debe ser amparada. Todo poseedor inquietado, restituído en su posesión. Y el medio defensivo que la ley civil pone á su alcance, es la acción de interdicto, la cual debidamente ejercitada mueve la potestad

Digitized by Google

judicial al empleo del medio coercitivo si por acaso la voluntad del inquietante no rindiera á la sentencia de restitución el debido acatamiento.

Pero el interdicto es un remedio transitorio, no causa estado; ampara la posesión, sin dilucidar si se posee bien ó mal, con título ó sin él. Su virtud defensiva, además, no se extiende más allá del año y día contado desde el acto perturbativo. Transcurrido dicho tiempo, el inquietante gana posesión y no puede ser privado de ella si no después de vencido en juicio plenario posesorio. Por esto dice con acierto un escritor, que la posesión tiene dos medios de reclamación en juicio; ó el interdicto contra el que nos haya privado de ella si no ha transcurrido el año y día por el que la acción interdital prescribe, ó utilizando después el juicio posesorio declarativo, sin que ni el interdicto ni el juicio posesorio estorben al juicio reivindicatorio, puesto que el primero sólo resuelve con carácter interino una cuestión de hecho, y el segundo se limita á ese derecho elaborante y embrionario, que cede siempre ante el dueño de la cosa poseída.

El art. 446, no sólo contiene una alusión directa á las acciones posesorias, interdictal y publiciana; encierra un principio de alta justicia. Toda posesión, lo mismo la de hecho ó simple tenencia, llamada por el Código posesión natural, que la civil ó adquirida en virtud de título y buena fe; así la *possessio ad usucapionem*, como la posesión, forma ó manifestación visible de un dominio perfecto, tienen derecho al respeto.

La ley protege la apariencia para mantener el equilibrio social por lo que á la propiedad individual concierne. Es el interdicto, la acción protectora de la apariencia dominical, y por eso sin penetrar en la eficacia y validez del título por el que se posee, se contenta con la demostración superficial y *ad referendum* del estado de hecho, remitiendo á los que pretendan destruir dicho estado aparente al juicio posesorio ó al petitorio. Desde el aspecto provisional de la acción de interdicto, el art. 446 no ha podido llegar al Tribunal Supremo, porque la casación es recurso vedado á la apariencia posesoria, como quiera que por no penetrar en la sustancia no causa estado definitivo; pero como principio de justicia, como norma amparadora de toda posesión, ha sido alegado repetidas veces, y sobre él han recaido algunas sentencias, aunque sin trascendencia jurídica.

* * *

Digitized by Google

Sentencia de 31 de Mayo de 1895.—Surgida contienda entre un Ayuntamiento y un particular sobre la propiedad del mineral menudo existente en un descargadero, el primero probó su derecho á disponer de dicho mineral, y el segundo, alegando justo título, buena fe y cerca de veinte años de venir ejercitando actos de dominio, pidió amparo en su posesión á virtud de lo dispuesto por el art. 446.

No se dió lugar al recurso porque:

Cesan los efectos de la posesión cuando el verdadero dueño de la cosa poseída por un tercero ejercita la acción reivindicatoria y prueba su dominio.

* * *

Sentencia de 19 de Octubre de 1898.—Dos principios sustanciales envuelve la sentencia nombrada. El primero afecta á lo que podríamos llamar extensión de la cosa juzgada, y por él se declara que *Una ejecutoria sólo es eficaz y surte efecto en los extremos por ella decididos y con relación á la persona ó entidades que figuraron como partes en el litigio, ó que traigan causa de ellas; pero de ningún modo contra terceros, agenos á la contienda seguida y terminada.*

Interpretando también el art. 926 de *la ley de Enjuiciamiento civil,* según el cual «Cuando en virtud de la sentencia deba entregarse al que ganó el pleito alguna cosa inmueble, se procederá inmediatamente á ponerlo en posesión de la misma, practicando á este fin las diligencias conducentes que solicite el interesado», expresa que dicho artículo *se refiere á la cosa que posee ó tiene en su poder el condenado en el pleito.*

Finalmente, proclama una vez más como principio general de derecho, el de que *Nadie puede ser desposeído sin antes haber sido oído y vencido en juicio, cuyo principio hállase sancionado por el artículo 446 del Código civil, al disponer que todo poseedor tiene derecho á que se respete su posesión, debiendo ser amparado en ella por los medios legales.*

Versaron estas declaraciones sobre el siguiente hecho. Recuperado por el Estado el dominio útil de la acequia Real de Alcira á virtud de la rescisión de un contrato, por el que fué trans-

Digitized by Google

ferido dicho dominio, al ejecutarse la sentencia se mandó darle posesión de la acequia, cauce, aguas y derechos anejos á reserva de las acciones que pudiera intentar contra los poseedores.

Reclamó la comunidad de regantes. Opúsose la representación del Estado pidiendo no se oyese á la primera por no ser parte en dichos autos. La Audiencia defirió á la oposición del Estado, y el Tribunal Supremo casó la sentencia en virtud de los fundamentos que quedan ya expuestos.

Comprueba esta justiciera sentencia, que el art. 446 no alude sólo á las acciones interdictales, sino que, como hemos dicho, encierra el principio general de derecho, de que nadie puede ser desposeído sin antes haber sido oído y vencido en juicio. Sólo en tal sentido puede ser alegado en recurso de casación.

* * *

Sentencia de 22 de Diciembre de 1899.—Reconoce también la virtud doctrinal del art. 446, en cuanto declara *conforme á su sentido, que nadie puede ser privado de la posesión en que esté sin ser antes vencido en el correspondiente juicio.*

Tratábase de un deudor declarado en concurso y de un acreedor, que con antelación al juicio universal, ejercitó su acción y se le adjudicó por consecuencia de ella un crédito hipotecario. Pretendió también, para hacerse pago, la entrega de ciertos fondos obrantes en poder de la sindicatura, á lo que ésta se opuso, y ordenada judicialmente dicha entrega y cursada la oposición por sus dos instancias sin éxito, el Tribunal Supremo, disintiendo del juicio del inferior, casó la sentencia por juzgar á nuestro modo de entender con acierto, que pues la sindicatura poseía legalmente los fondos reclamados, no podía ser dicha entidad desposeída de los mismos sin antes haber sido vencida en el juicio correspondiente.

* * *

Resoluciones administrativas.—Dos Reales decretos resolutorios de dos competencias. Es el primero de *31 de Agosto de 1896.* En los montes arrendados de un pueblo se intrusaron unos pas-

Digitized by Google

tores con sus ganados. Promovido interdicto por el arrendatario para defender su posesión y suscitada cuestión de competencia, porque siendo aquél, deudor del municipio, no podía ser válida la concesión que se le otorgó por error, se decidió la competencia, con muy buen sentido, en favor de la autoridad judicial, atendiendo á que la cuestión de nulidad del arriendo, cuya resolución compete á la Administración, no puede afectar á la planteada entre particulares ante los Tribunales de justicia, y á que no puede destruir el hecho de haber estado el rematante en posesión de los pastos, ni perjudicar á los derechos derivados de esa posesión.

El segundo Real decreto de *9 de Febrero de 1897*, mantiene también á favor de la autoridad judicial la competencia para decidir un interdicto motivado por haber destruido una persona la pared exterior de un corral que otro venía poseyendo, fundándose el primero en hallarse pendiente la pertenencia de dicho corral (parcela sobrante de la vía pública) de un expediente administrativo. La decisión no pudo ser más sobria ni más convicente. «No contrariándose providencia ninguna de la Administración dictada dentro del ejercicio de sus atribuciones, no se puede poner en duda la competencia de la autoridad judicial para amparar el despojo de la posesión y conocer por ende del interdicto.»

* * *

La gran dificultad de la materia de interdictos, dice con mucha razón el Sr. Alcubilla, principia cuando la posesión individual se vulnera y desconoce por actos de las autoridades administrativas, y el peligro principalmente reside en que el círculo de atribuciones privativo de la Administración se ensancha á virtud de interpretaciones arbitrarias, autorizando verdaderos despojos.

Conviene tener presente, para comprender y apreciar mejor, por lo que á la acción interdictal respecta, las relaciones del propietario ó poseedor con la Administración.

1.° Que comprobada por los particulares la quieta y pacífica posesión, carece la Administración de facultades para perturbarla ni aun mediante la presunción de que las fincas puedan co-

Digitized by Google

rresponder al Estado, sin perjuicio del derecho de este organismo para ejercer las acciones de propiedad contra los detentadores. (*Sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo de 18 de Enero, 20 de Febrero y 27 de Abril de 1896.*)

Bueno es que se respete el estado posesorio del particular y que se proclame que los acuerdos administrativos creadores de dicho estado no pueden anularse gubernativamente, siendo preciso que la Administración, por conducto de sus legítimos representantes, ejercite en juicio plenario las oportunas acciones para enervar ó destruir el derecho posesorio indebidamente creado; pero á pesar de esta garantía que asegura copiosa jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo (*Sentencias de 6 de Febrero de 1892, 20 de Junio de 1896 y 26 de Abril de 1897*), no es menos cierto que el peligro reside en la definición del estado posesorio, y que aquí en algunas ocasiones la Administración pública, olvidando tanta equidad se ha atribuído la parte del león. En general, puede afirmarse la misma doctrina del derecho civil: el estado posesorio se constituye por el transcurso de año y día.

2.° No toda privación de la posesión ó de la mera tenencia lleva consigo el interdicto como medio de repeler aquélla. Así sucede con los llamados *actos administrativos*, ó sea con las resoluciones que dicta la Administración dentro del círculo de sus facultades. *Real orden de 8 de Mayo de 1839, art. 89 de la Ley Municipal de 2 de Octubre de 1877, art. 252 de la Ley de Aguas de 19 de Junio de 1879* y abundantísima jurisprudencia administrativa referente á dichos particulares á montes públicos, y al derecho real de servidumbre (1), debiéndose advertir por lo que atañe á las providencias administrativo-municipales que al tenor del *Real decreto de 16 de Junio de 1884*, la prohibición de admitir interdictos es aplicable al solo caso de que los actos ó acuerdos de los Ayuntamientos afecten á los intereses comunales.

Así, pues, no procederá el interdicto.

a) Contra los acuerdos municipales que recaigan sobre bienes del común.

b) Contra las concesiones administrativas hechas legalmente.

c) Contra los acuerdos ejecutados en cumplimiento de una Real orden.

---

(1) *Código civil comentado*, tomo 8.°, *Apéndice*.

Digitized by Google

d) Contra las diligencias encaminadas á posesionar á un particular de la finca comprada en expediente de apremio por débitos al Fisco.

e) Contra la disposición gubernativa que ordene la monda de acequias para la policía de aguas, ú otras medidas de salubridad.

f) Contra los actos que la Administración ó un tercero ejecuten en virtud de un derecho preexistente, privando al arrendatario de algunas de sus supuestas facultades, porque entonces, según el art. 1.560 del Código Civil, *no existe perturbación de hecho.*

3.° Así como el interdicto no puede contrariar la providencia producida por la Administración en el uso de su competencia, así también el interdicto no puede ser contrariado por acuerdo administrativo posterior á su interposición.

A este efecto, y para mantener la necesaria armonía é independencia entre las facultades de la Administración y la jurisdicción de las autoridades judiciales, puede la primera promover la competencia á estas últimas aun después de haberse dictado sentencia en el interdicto, ya que estos fallos no producen excepción de cosa juzgada.

4.° Por contraposición y lógica consecuencia de la doctrina acabada de exponer, procede el interdicto.

a) Para reparar las perturbaciones causadas por providencias administrativas dictadas sin competencia y que lesionen derechos particulares, *Reales decretos Sentencias de 30 de Enero de 1877, 16 de Febrero de 1889* y *27 de Febrero de 1892.*

b) Para que la Administración recupere por sí misma la posesión de bienes de su pertenencia después de transcurrir más de un año desde que se realizó el despojo. *Real decreto de 10 de Mayo de 1884 y Real decreto de 7 de Junio de 1880.*

Posesión en concepto de dueño.

(Art. 448).

Declara dicho art. 448 que el poseedor en concepto de dueño tiene á su favor la *presunción legal* de que posee con justo título y nadie puede obligarle á que lo exhiba. Presunción es esta tan estrechamente relacionada con la de buena fe, que aun teniendo

Digitized by Google

cada una de ellas su propia personalidad como *presumptio iuris*, ambas han nacido de la evolución de una misma idea.

El que posee en concepto de dueño, es decir, no con la apariencia de dueño, porque en su estructura externa la posesión es como la contrafigura del dominio, sino en la creencia honesta de que la cosa poseída le pertenece por la legalidad intrínseca del título y por no ser el acto traslativo prohibido por la ley, tiene un nuevo amparo en la presunción de que su título es justo.

El concepto de dueño, la idea de serlo, es eminentemente subjetiva, responde á la convicción de la mente, presupone un estado de conciencia recto y sin desviaciones; y si alienta y vive en los juicios de la pública opinión, es porque el derecho no se ha escrito ni se escribe para los anacoretas del desierto, sino para la vida de relación, para la convivencia social. Es, pues, confundir el efecto con la causa, suponer, como lo hace el Sr. Manresa combatiendo nuestra doctrina, que el concepto de dueño es el que forman los convecinos, un estado de ánimo de terceros, de la masa general de la sociedad; la buena fe de todos los que no son el mismo poseedor. No: ni es esto ni puede serlo.

La sanción moral mejor ó peor fundada, el rumor público de los por completo extraños á la relación posesoria, podrá en su día servir, recogido en unas actuaciones como elemento de prueba complementario; pero ni influye, ni mucho menos determina, el concepto de dueño del poseedor. Si el clamor de unos cuantos, lo que se llama buena fe en el más vulgar sentido, pudiera engendrar presunción de un justo título, habría que concederle los beneficios de dicha presunción á cualquier usurpador siempre que el juicio de sus convecinos le fuera favorable, y engañados por apariencias falaces le reputasen como dueño. La posesión, se dice en el art. 432, *puede tenerse* en uno de dos conceptos: ó en el de dueño (concepto de dueño) ó en el de tenedor de la cosa, ó derecho para conservarlos ó disfrutarlos perteneciendo el dominio á otra persona. ¿Es que cuando el legislador desplegó la posesión en sus dos modalidades ó formas, modalidad dominical, modalidad de uso ó disfrute, pensó en que el concepto de dueño había de cimentarse en una apreciación venida de fuera, no individual, sino colectiva, no derivada del juicio interno del propio sujeto poseedor, según su convicción de haber adquirido legítimamente la cosa, sino de la resultante de muchos juicios extra

Digitized by Google

ños formados por la apariencia, por el rumor que va de uno en otro. Nunca; estos juicios vanos los desprecia el derecho, y no pudo tomarlos en cuenta el legislador. La posesión en concepto de dueño, es la que se origina por una adquisición válida ó por lo menos de buena fe.

Totalmente supérflua la presunción del justo título porque reside *in potentia* en la de buena fe, y al presumirse ésta, se presume forzosamente la justicia del titulo; sería más que inútil insensata y por todos lados antijurídica si en cada caso concreto hubiera de ser un reflejo del juicio popular.

Lo que sucede es que el derecho mientras no se forja en el yunque de la contradicción, es como el mineral en la veta. El solo hecho de poseer basta, *si la posesión no es contradicha*, para que todas las presunciones defensivas amparen al poseedor. El rumor público, la opinión de las gentes de la localidad, podrá tener ó no al poseedor en concepto de dueño ó de detentador; esto no importa. Todos carecen de autoridad para exigirle que presente el título, ni nadie podría sin otra razón que la defensa de la moral, acudir al pretorio para desenmascarar al poseedor y demostrar su mala fe, y por tanto, la injusticia del título. Pero se ejercita una acción, prodúcese un estado de lucha, y entonces se depura la posesión y se analizan los actos del poseedor, y se mira á su intención, á su juicio íntimo, á su estado de conciencia, y de todos estos elementos se extrae la buena fe y la justicia del título; no ciertamente del clamor popular reducido en muchos casos á murmuración de viejas y labriegos.

El rumor público, como manifestación de la creencia colectiva, ya lo hemos dicho, puede ser y es en ocasiones un elemento de prueba aprovechable para complementar y probar los actos públicos del poseedor. Puede también servir para demostrar la publicidad de la posesión, requisito que ésta ha de reunir al tenor del art. 1.941 del Código civil, pero no determina ni cualifica el concepto de dueño en que la posesión puede ostentarse.

Cuando se arguye por sistema cosa que hubiese sido de mucho lucimiento en unos gallos escolásticos de Alcalá ó Salamanca, por remontarse muchas veces demasiado y buscar en altas regiones la originalidad del juicio, se cae inconscientemente en la vulgaridad.

* * *

Digitized by Google

Sentencia de 23 de Febrero de 1899.—Y como el art. 448, al establecer la presunción del justo título incurrió en superfluidad, porque con la presunción de buena fe quedaba amparada toda posesión, ya que aquélla reposa sobre la existencia de un título que también se presume justo, esta misma superfluidad se ha reflejado en la única sentencia á que presunción tan trascendental á juicio del Sr. Manresa ha dado lugar.

Dos huertos lindantes y un juicio de retracto, he aquí los elementos del recurso. Aprecia la Audiencia la propiedad que el retrayente tenía sobre su fundo, y el retraido, fundándose en que la certificación del Registro no señalaba ninguno de los linderos atribuidos al predio del demandante, ni éste había justificado su dominio, funda su recurso, entre otros motivos, en la aplicación indebida del art. 448, porque la Sala sentenciadora desconoció su verdadero alcance, valor y espíritu, ya que si tiene eficacia para amparar al poseedor en concepto de dueño, protegiéndole con la presunción legal de que posee con justo título, dicha presunción no puede tener el alcance que se le da, tratándose del ejercicio de un derecho restrictivo, porque esto equivaldría á otorgar á la posesión una fuerza que no tiene.

No se dió lugar al recurso, tanto por contradecir el hecho de la propiedad afirmado por la Audiencia, cuanto porque *Ni la letra ni el espíritu del art. 448 del Código civil, autorizan distinciones.* Esto es todo.

Dado el recinto estrecho del recurso de casación, aun más estrecho por el prurito de convertir en cuestiones de derecho apreciaciones que aun siendo jurídicas no se hallan reguladas por ningún artículo ó texto concreto, bastaba con la primera afirmación.

La Audiencia había afirmado la propiedad, cosa un tanto incomprensible á juzgar por la sentencia, porque entonces no habría tenido para qué aplicar el art. 448, ni refugiarse en el terreno de la presunción de un justo título: *Causa finita est.* Pronunciamiento inapelable, apreciación sacratísima por la cual repite frecuentemente el Tribunal Supremo el *noli me tangere.* Inútil pasar adelante ni expresar si el art. 448 admite ó no distinciones.

Porque es mucha verdad que las presunciones legales establecen un principio de hecho general y absoluto en cuanto todos los favorecidos quedan dispensados de la prueba; pero una

Digitized by Google

cosa es la distinción atentatoria á la integridad de una verdad convencional elevada á ley, y otra la fuerza, el espíritu, el alcance de la presunción. Y si es que se dió lugar al retracto sin la demostración por el retrayente de su propiedad, y sólo por la presunción del justo título (cosa que no puede afirmarse porque no resulta de la sentencia del Tribunal Supremo, pero sí hay derecho á congeturarlo por la traida al debate y al fallo de la Audiencia del art. 448) razón tenía el recurrente. La fuerza de las presunciones es pasiva; no es la inercia del movimiento, es la pesantez de la masa en reposo, y nadie puede ampararse de la presunción de un justo título, de la exención de exhibirlo y de la dispensa de prueba para ejercitar derechos que están concedidos expresamente al dueño, porque son las regalías de la propiedad.

* * *

Frutos atribuidos á la posesión de buena fe.

(Art. 451).

El galardón de la buena fe es la irreivindicación de los frutos percibidos, entendiéndose que los frutos naturales ó industriales se perciben desde que se alzan ó separan, y los civiles por días.

* * *

Sentencia de 17 de Marzo de 1896.—Tratada ya al ocuparnos del art. 433, recordarán nuestros lectores que se refería á un supuesto heredero de confianza que, atribuyéndose esta cualidad, entró en posesión del patrimonio hereditario y vendió los bienes que lo constituían. Los herederos *ab-intestato* del causante reclamaron en forma, y por virtud de esta reclamación, se declaró al expresado heredero poseedor de mala fe, condenándole á la devolución de los frutos. La doctrina establecida por el Tribunal Supremo se concreta en la siguiente regla:

No puede reputarse poseedor de buena fe á los efectos de lo dispuesto en los artículos 451 y 455, al que atribuyéndose la condición de heredero de confianza, no pudiendo serlo por razón misma de la

Digitized by Google

naturaleza intrínseca de dicha institución, procede sin la concurrencia del heredero sustituto y enagena bienes de la herencia en circunstancias tales que hacen suponer fraude.

* * *

Sentencia de 14 de Julio de 1899.—Trata de un caso relacionado con el art. 811 del Código. Por lo que respeta á la posesión de buena fe se expresa:

El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos, mientras la posesión no sea legalmente interrumpida; y cuando se reconoce la buena fe con que el demandado ha venido poseyendo los bienes litigiosos, y por tal razón no se le imponen las costas de ninguna de las dos instancias, se infringe el art. 451, si á dicho demandado se le condena á la restitución de los frutos percibidos y debidos percibir desde el fallecimiento del testador.

* * *

Gastos necesarios.

(Art. 453).

Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de 17 de Marzo de 1898.—Aplica con sano rigor el principio de que los gastos necesarios y útiles invertidos en reparaciones y mejoras se abonan al poseedor de buena fe, pudiendo éste ejercitar el derecho de retención.

Adquirida por un particular una finca que vendió el Estado, la poseyó y mejoró hasta que por Real orden fué declarada la nulidad de dicha venta, devolviéndose al comprador la parte de precio entregada.

Reclamadas las mejoras, se ordenó el abono de *la diferencia entre la tasación pericial de las mismas y el precio de adjudicación de la finca,* pero interpuesto recurso, se decretó la revocación:

Porque la base para fijar el importe de las mejoras tratándose de un poseedor de buena fe no puede ser otra que la que nace del importe de los gastos realizados por el comprador ó del aumento de valor que la finca haya adquirido como consecuencia de dichas mejoras.

* * *

Digitized by Google

Frutos negados á la posesión de mala fe.

(Art. 455).

Si la buena fe lleva anexa como premio la irreivindicación de los frutos, á la inversa el que posee á sabiendas de que su posesión es viciosa, debe restituir, no sólo los que haya percibido, sino también los que el poseedor legítimo hubiese podido percibir. Quiere la ley en su loable deseo de que los torcidos designios del poseedor de mala fe no prosperen, borrar como con una esponja el tiempo en que el poseedor legítimo se vió privado del uso y disfrute de la cosa, hacer una especie de sutura legal, acercando, más todavía, uniendo los bordes que abriera la interinidad viciosa. Y por esto no le basta con que el que poseyó mal restituya los frutos que indebidamente percibió; quiere que se estime el tiempo intermedio como transcurrido en una posesión legítima, y por tanto, todos los frutos que el poseedor de buena fe hubiera hecho rendir á su fundo deben correr á la cuenta del detentador.

La doctrina es sana, la intención digna de encomio, la realización difícil, casi imposible, expuesta desde luego al abuso, si la prudencia jurídica no vigila celosa y justiciera. ¿Quién niega el *posse*? ¿Quién desconoce la efectividad de mil proyectos que el poseedor legítimo hubiera podido realizar? El terreno dejado de barbecho, ¿no pudo dedicarse á leguminosas? El prado no cultivado, ¿no se pudo sembrar de planta forrajera? La renta de la casa, ¿no debió ser más subida? El inquilino moroso, ¿no pudo ser compelido á la diligencia con mayor actividad y dureza?

¿Quién prueba estos extremos? ¿Quién los resuelve? ¿Quién explora la sima obscurísima de las agenas intenciones? Queda, pues, como sanción moral muy justa, ciertamente, pero casi irrealizable.

Examinemos ahora las decisiones de la jurisprudencia.

No englobando en esta mención crítica sentencias extrañas al Código civil, porque éstas ya causaron su influjo en la Codificación, sino las que han de causarlo, encontramos en primer lugar la

* * *

Digitized by Google

Sentencia de 28 de Enero de 1896.—El punto litigioso fué el siguiente.

Un individuo, de nacionalidad portuguesa, al otorgar testamento, pretirió á su esposa, dejó los bienes pertenecientes á un mayorazgo instituído en España, á una prima suya, é instituyó universal heredero de todo el patrimonio restante á un tercero. Los herederos de la esposa preterida incoaron demanda en solicitud de que la mitad de los bienes sitos en España, pertenecientes al dicho mayorazgo, se declarasen comunes de la sociedad conyugal del testador y su consorte, y se les reconociese como tales herederos el dominio de dichos bienes.

Prosperó la demanda en ambas instancias, condenándose además á los demandados á la restitución de las rentas y frutos producidos y debidos producir desde el fallecimiento del causante. Versó uno de los motivos del recurso sobre infracción de las *leyes 39, tit. 28, Part. 3.ª: 4.ª, tít. 14, part. 6.ª*, y Sentencia del Tribunal Supremo de *31 de Diciembre de 1890*, según cuyos textos, el poseedor de buena fe hace suyos los frutos hasta la contestación á la demanda, principio aplicable en cuanto aparecía recogido por los artículos 451 y 455 del Código civil, y porque no habiéndose apreciado mala fe en los poseedores, y debiéndose presumir siempre la buena fe, y con mayor razón cuando la posesión partía de un testamento y de unos contratos de partición, la sentencia no condenaba en frutos percibidos desde la contestación á la demanda, sino en los percibidos y debidos percibir durante toda la posesión.

El Tribunal Supremo casó la sentencia por dicho motivo declarando:

Que se infringen los artículos 451 y 455 del Código, sancionadores de la doctrina de que los poseedores de buena fe sólo deben ser obligados á abonar frutos desde la contestación á la demanda, cuando sin hacer expresa declaración de mala fe, ni tener presente que la posesión deriva de la misma voluntad del testador expresada claramente en su testamento, se condena á los poseedores á la devolución de todos los frutos percibidos y podidos percibir desde el fallecimiento del causante.

Nueva modalidad nos ofrece esta sentencia de la cuestión batallona de si la ignorancia ó errónea inteligencia de un texto legal puede excusar, en grado que autorice la posesión de buena

Digitized by Google

fe. Menos calificada en este caso la ignorancia del poseedor, argüiría buena fe la circunstancia de discernirse en el litigio un punto de derecho internacional privado, y tener la posesión por base un título transmisivo tan justificado como el testamento y la partición.

Hay en este campo horizontes tan lejanos y borrosos; influye de tal modo lo circunstancial, determinado por el aspecto singular de cada hecho, que sólo la apreciación en concreto y caso por caso, ayudada de la prudencia judicial, puede decidir si existe ó no buena fe, sin perjuicio de mantener con el tesón de un convencimiento sincero que no puede haber presunción de buena fe cuando la adquisición del poseedor quebranta un precepto legal que está obligado á saber.

En la sentencia de *28 de Enero de 1896* se aplicó por la influencia del Estatuto real la ley civil portuguesa, y por ser los bienes vinculados de que se trataba libres y comunicables entre los esposos, salvo pacto en contrario, se concedió á los herederos de la mujer lo propiamente ganancial de dichos bienes. ¿Qué duda cabe que en este caso queda á salvo la integridad de nuestra tesis? La ignorancia de la ley nacional no excusa, pero sí la de la ley extranjera; y en la duda de si había de aplicarse una ú otra, encontró su mejor apoyo la declaración de buena fe en obsequio del poseedor.

* * *

Sentencia de 17 de Marzo de 1896.—Estudiada ya en el artículo 433 y en el 451, innecesario es repetir la doctrina que establece.

* * *

Sentencia del Tribunal contencioso administrativo de 26 de Abril de 1897.—Nunca estuvo la mala fe más calificada ni en más propio terreno.

Comprada al Estado en pública subasta una finca de determinada extensión superficial, el adquirente agregó á su fundo terrenos de otro que no le pertenecían, y para disimular la usurpación, solicitó y practicó reposición de mojones.

Digitized by Google

Hecha y comprobada la denuncia, se decretó la nulidad de la venta, condenando al comprador á la devolución de los frutos producidos por el terreno indebidamente agregado.

Interpuesto recurso contencioso, el Tribunal no le dió lugar:

Porque resultando comprobado que vendida la finca con una cabida de 10 hectáreas, y teniendo hasta treinta y dos, este exceso de cabida que triplica la expresada en el anuncio de subasta, impide que pueda suponerse al comprador poseedor de buena fe, procediendo, por tanto, conforme al Código civil, la devolución de los frutos indebidamente percibidos.

Digitized by Google

TÍTULO VI

Del usufructo, del uso y de la habitación.

CAPÍTULO PRIMERO

DEL USUFRUCTO

Sección primera.

Del usufructo en general.

ARTÍCULO 467. El usufructo da derecho á disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, á no ser que el título de su constitución ó la ley autoricen otra cosa.

Sentencia de 14 de Diciembre de 1898.—*Usufructo.—División de la cosa usufructuada.*—(Véase art. 392).

ARTÍCULO 469. Podrá constituirse el usufructo en todo ó en parte de los frutos de la cosa, á favor de una ó varias personas, simultánea ó sucesivamente, y en todo caso desde ó hasta cierto día, puramente ó bajo condición. También puede constituirse sobre un derecho, siempre que no sea personalísimo ó intransmisible.

Sentencia de 30 de Enero de 1897.—*Usufructo.—Pensión alimenticia. Beneficio de pobreza.*—(Véase art. 142).

Digitized by Google

Sección segunda.

De los derechos del usufructuario.

ARTÍCULO 480. Podrá el usufructuario aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla á otro y enajenar su derecho de usufructo, aunque sea á título gratuito; pero todos los contratos que celebre como tal usufructuario se resolverán al fin del usufructo, salvo el arrendamiento de las fincas rústicas, el cual se considerará subsistente durante el año agrícola (1).

---

(1) **Sentencia de 4 de Diciembre de 1895.**—*Usufructo.—Resolución de un contrato de arrendamiento.*

HECHOS

A) Antecedentes.—Por testamento otorgado en la Habana en 1669, un testador fundó una obra pía en favor de huérfanas pobres que tomasen estado, nombrando patrono de la misma á un pariente suyo y á sus descendientes, y dejándoles en retribución de sus cuidados la posesión de varias fincas urbanas de su propiedad.

En 1886 *A*, entonces patrono, arrendó parte de la casa en que aquellas se refundieron, á *B*, por término de seis años, y en 1891, por igual tiempo, arrendó el resto á *C*, cuyos contratos fueron inscritos en el Registro de la Propiedad.

Supendido *A* por la Autoridad superior de la isla en el ejercicio de su cargo de patrono, y demandado seguidamente por *X* sobre mejor derecho al patronato, hubo de reconocer en escritura pública dicho mejor derecho, expresando en ella allanarse á la demanda formulada por *X*, quien había sido nombrado por aquella autoridad para el desempeño interino del cargo.

B requirió á *X* días antes del término del contrato de arrendamiento para que entendiera prorrogado el mismo por otros seis años.

B) Demanda.—El expresado *X* demandó entonces á los arrendatarios

Digitized by Google

Resolución de 1.° de Diciembre de 1896.—*Usufructo.—Embargo de usufructo.*

HECHOS

A) Documento presentado á inscripción.—Un testador legó á su esposa en usufructo la tercera parte de sus bienes, prohibiéndola disponer de ellos por actos intervivos, y con la precisa condición de que por causa de muerte lo hiciera en favor de los descendientes del otorgante, estableciendo además, que si falleciese la legataria sin hacer uso de esta facultad, pasaran los bienes á dichos descendientes.

En diligencias de ejecución de sentencia recaída en autos seguidos por *A* contra la viuda y herederos del testador, solicitó el actor que se expidiese mandamiento de apremio por cierta cantidad contra los bienes de los demandados, acordando el Juzgado el embargo de la mitad pro indiviso de una finca y la anotación preventiva de la misma.

B) Nota del Registrador. — Presentado mandamiento judicial al Registro fué denegada la anotación por nota puesta al pie del mismo, que dice asi: «Denegada, conforme á la doctrina del art. 20 de la ley Hipotecaria, la anotación preventiva

---

B y *C* de la finca para que la desalojaran, formulando contra ellos demanda de desahucio, que fundó en los hechos expuestos, y en que una vez extinguido el usufructo, quedan resueltos *ipso iure* todos los contratos otorgados por el usufructuario, conforme al art. 480 del Código civil de Ultramar.

C) Contestación.—Opusiéronse á la demanda los demandados, apoyándose en el contrato celebrado, en la inscripción de su derecho real, y en la falta de facultades de *X* por no haber tomado todavía posesión definitiva del patronato.

D) Sentencia.—La Audiencia declaró no haber lugar al desahucio.

E) Recurso de casación.—Lo interpuso *X* citando como infringidos:

1.° Artículos 480 y 513, núm. 4.° del Código civil, por su no aplicación al caso de autos á pesar de aparecer probada la terminación del usufructo disfrutado por *A*.

2.° Artículos 35, párrafo 1.° y 37 del propio Código, y el 470 del mismo, que tampoco habían sido aplicados.

3.° Los artículos 430, 432 y 523 del mismo Código civil de Ultramar, también inaplicados por carecer el patrono de la facultad de arrendar.

Digitized by Google

interesada en este mandamiento, porque la mitad pro indiviso de la casa embargada se encuentra inscrita con prohibición de ser enajenada por actos *inter vivos*, y pertenece á persona desconocida en cuanto á la mera propiedad, y respecto al derecho de percibir los frutos en usufructo, á persona distinta de las apremiadas, sin que tal obstáculo permita dar anotacion. Además, existe como defecto subsanable la omisión en el mandamiento de la vecindad de las partes y de la debida designación de todos los apremiados.»

Expedido nuevo mandamiento, en el que, subsanándose los defectos anotados por el Registrador, se hace constar que del inmueble embargado «pertenece el derecho de usufructo á *C*, con facultad de retraerlo la viuda del testador, y á esta señora la de disponer, por testamento, de la propiedad en favor de los mencionados descendientes de su difunto marido», el Registrador denegó asimismo la anotación de este mandamiento, porque hallándose la mitad pro indiviso de la casa embargada, inscrita en el Registro con prohibición de ser enagenada por actos *inter vivos* para que pase á la muerte de la viuda del tes-

---

4.° El art. 470, ya citado, en cuanto la escritura de fundación de la obra pía daba al patrono el uso pero no el usufructo.

5.° El art 121 de la ley Hipotecaria de Ultramar.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

DOCTRINA

Ni el reconocimiento del mejor derecho del recurrente, otorgado por el patrono depuesto en escritura pública, ni la suspensión administrativa del último en el ejercicio del patronato, determinan la extinción del usufructo en cuya virtud se celebraron los arrendamientos, y por esta razón no son aplicables y no han sido infringidos los artículos 480 y 513, número 4.° del Código civil, invocados en el motivo 1.°.

En el pleito no se cuestiona sobre las facultades del patrono destituído para otorgar los contratos de arrendamiento de las casas de la obra pía, que es sobre lo que versan los motivos 2.°, 3.° y 4.°, y por esta razón no pueden ser estimados.

El recurso de casación debe dirigirse contra la parte dispositiva de la sentencia y no contra sus razonamientos, y de este defecto adolece el motivo 5.°, referente á un considerando que no es fundamento esencial del fallo.

Digitized by Google

tador, á los descendientes de su difunto esposo que la misma designe, esta circunstancia, que impediría en su día la inscripción de la enajenación si se verificara en el apremio del embargo, impide hoy toda anotación.

C) Recurso gubernativo: Impugnación de la nota.—El actor interpuso recurso gubernativo contra la negativa del Registrador, solicitando se declare que el segundo mandamiento judicial es anotable en todas sus partes, fundando su pretensión en lo siguiente: que subsanadas las faltas que contenía el primer mandamiento, es improcedente la denegación que ahora se hace por lo que al derecho de usufructo concierne, puesto que siendo tanto la usufructuaria *C* como la viuda deudores solidarios, y habiendo dirigido el procedimiento de apremio contra ambos, y hecho el embargo en bienes pertenecientes á los dos, es evidente que, embargado el derecho de usufructo, es anotable este embargo; que la obligación que se pretende hacer efectiva con la mitad de la casa embargada fué contraída por el causante de los bienes, y si viviera éste no podría dificultar el embargo y venta del inmueble de su propiedad, por lo cual, y no pudiendo haber trasmitido á sus sucesores mayores derechos que los que él tenía, la prohibición de enajenar se refiere única y exclusivamente á sus herederos, á su viuda, que como tal está obligada á respetar las condiciones de la institución, pero no á la anotación y venta judicial, pues según la *Resolución de 3 de Enero de 1881*, el pacto de no enajenar no puede impedir la venta judicial, toda vez que ésta es forzoza y no voluntaria; que no es incierta la persona á quien por virtud de las facultades concedidas por el testador en su testamento á su esposa, hayan de pasar los bienes de ésta, pues forzosamente tienen que recaer, según dicho testamento, en uno ó varios de los hijos ó nietos del testador, y como contra todos ellos, en el concepto de herederos de aquél, se ha dirigido el apremio, y el embargo se ha efectuado para satisfacer créditos de su causante, á cuyo pago han sido condenados todos, la anotación puede extenderse á los derechos de todos y cada uno, pues es evidente que, según el Registro, uno de aquéllos ha de ser el heredero en su día, y eso basta para que se extienda la anotación del embargo decretado contra todos los herederos, según ha establecido la *Resolución de 29 de Abril de 1890;* que si la prohibición de enajenar por actos *inter vivos* impuesta por el testador en su testamento hubiera de constituír un

Digitized by Google

obstáculo como el Registrador pretende, sería, no sólo contraria á la autoridad de la cosa juzgada, impidiendo la ejecución de la sentencia, y contraria también á los fines del Registro, que debe procurar la fijeza de la propiedad, sino que además ofrecería á los deudores de mala fe un medio legal de defraudar á sus acredores con disposiciones como las otorgadas por el finado.

D) *Dictamen del Registrador.*—Oído el Registrador, sostuvo la procedencia de su calificación en apoyo de la cual adujo lo siguiente: que tenía aplicación en el presente caso la doctrina del art. 20 de la ley Hipotecaria, porque el usufructo de la casa embargada no pertenecía, según el Registro, á las personas apremiadas, sino solamente á *C*, y porque, no perteneciendo tampoco á los apremiados el dominio pleno embargado del inmueble, ni hallándose inscrito en el Registro á favor de los mismos, por estarlo en los términos que expresa la nota denegatoria, y siendo el embargo precursor de la enajenación por actos *inter vivos*, la viuda del testador estaba imposibilitada de verificarla, por la condición prohibitiva que, al amparo del art. 790 del Código civil, le impuso el testador, y los demás apremiados carecían de todo derecho cierto y positivo en el inmueble; que la circunstancia de que se trate de hacer efectiva una deuda procedente del causante de los apremiados, no es de eficacia legal para creer y reputar sujetos al pago de ella todos y cualesquiera bienes que á aquél pertenecieron, atendido el carácter de la acción personal para el cobro: á que el acreedor no hizo uso oportuno del derecho que le concedía el art. 1.082 del Código civil para impedir que se verificara la partición de bienes de su deudor hasta que se le pagase ó afianzase, y á que, una vez llevada á efecto la partición, cesó la testamentaría del causante, y cada sucesor adquirió la propiedad exclusiva de los bienes adjudicados, como lo determina el art. 1.068 del propio Código, sin quedar al acreedor otra cosa que la acción del art. 1.084 para exigir de los herederos el pago y hacerlo efectivo en los bienes que les correspondan, sin consideración á la procedencia ú origen del causante deudor, porque esta circunstancia ningún derecho real engendra sobre los mismos á favor del acreedor; que no por eso se contraría la cosa juzgada ni se facilita á los deudores medio de impedir el cobro de sus deudas, puesto que las leyes conceden al acreedor cuantos medios de seguridad quiera utilizar, y no ha utilizado en el caso presente,

Digitized by Google

contentándose con el crédito personal de los herederos, y el objeto de la cosa juzgada sólo consiste en declarar al recurrente el derecho de cobrar de sus apremiados la cantidad que les reclama si les encontrase bienes para ello; que, por el contrario, si prevaleciese el propósito del recurrente, se quebrantaría la ley del testamento del primitivo deudor, quien, en uso de sus legítimas facultades, dió por legado el destino que á bien tuvo á la mitad de casa embargada, excluyéndola de su herencia, única responsable hoy al pago de aquel crédito, según previene el mencionado artículo 1.084, y se daría además el caso anómalo de que los legatarios y no los herederos, que son los verdaderamente responsables, fuesen los gravados en pagar con los bienes legados una deuda procedente del causante; que conforme á la institución del legado, el sucesor puede ser persona distinta de los deudores condenados y apremiados, toda vez que en cualquier nieto diferente de todos ellos reside la misma esperanza ó derecho eventual que en éstos para venir al dominio de la repetida mitad de casa, como derivado del testamento de su abuelo, teniendo tal derecho preservado en el Registro contra tercero por el art. 29 de la ley Hipotecaria, de donde se deduce que la doctrina aplicable al presente caso no es la de las Resoluciones de 3 de Enero de 1881 y 29 de Abril de 1890, sino la de la *Resolución de 15 de Marzo de 1878*, ya que á los apremiados se embarga en colectividad el dominio pleno del inmueble, sin tenerle uno de ellos, ni reunirlo entre todos, lo cual constituye un defecto insubsanable, aunque alguna de tales personas tenga cierto derecho sobre la misma cosa; que no influye en sentido alguno la intervención judicial ocasionada por la pasividad de los deudores apremiados, porque tal intervención no puede infundir respecto á la cosa otros derechos que los que los mismos apremiados tuviesen en ella, como parece pretender el recurrente al calificar de forzosa la anotación del embargo por no emanar de la voluntad del dueño; y que aparte de estas consideraciones, es de invocar en apoyo de la tesis denegatoria la jurisprudencia establecida por las Resoluciones de 17 de Noviembre de 1879, 15 de Julio de 1881 y 14 de Noviembre de 1888.

E) Juez Delegado y Presidente de la Audiencia.—El Juzgado de primera instancia, que expidió el mandamiento denegado, informó: que es improcedente la negativa del Registrador, y que

Digitized by Google

procede que se haga la anotación denegada, invocando al efecto las razones expuestas por el recurrente.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, declarando que no ha lugar á practicar la anotación preventiva, fundando su resolución en motivos análogos á los aducidos por el Registrador en su informe.

F) Dirección: Nuevo alegato del recurrente.— El recurrente apeló de esta resolución para ante la Dirección general, exponiendo: que la prohibición de enajenar establecida en la disposición testamentaria del causante sólo ha sido impuesta á la viuda del mismo, «y cualesquiera que fuesen los términos en que estuvieran expresadas, sólo podría referirse á los actos voluntarios de los herederos, únicos obligados á respetar la voluntad del testador, y nunca alcanzaría á los forzosos, como son las resoluciones y ventas judiciales»: que en cuanto á la inscripción en el Registro, al figurar anteriormente la finca á nombre del testador, persona cierta y determinada, no ha podido cancelarse esta inscripción en favor de otro si no es igualmente cierto y determinado, ya sea esta persona real ó jurídica, ya se componga de un individuo ó de varios, ó ya se designe por su nombre ó título, pues en el Registro no cabe la incertidumbre, y los hijos y nietos de aquél no son inciertos según dicho Registro; sin que sea permitido al deudor dificultar el cumplimiento de sus obligaciones entorpeciendo la venta de determinados bienes, puesto que la elección de los más realizables dentro de cada clase le corresponde al acreedor; y que por la sentencia que se trata de hacer efectiva resulta condenada la viuda en igual concepto que los hijos y herederos del testador, y aunque así no fuera y resultase aquélla condenada como legataria, al serlo de parte alícuota del caudal para satisfacer los créditos contra su causante, se encuentra en igual situación que todos los demás herederos.

Vistos los artículos 20 de la ley Hipotecaria y 480 y 799 del Código civil,

La Dirección general acordó *dejar sin efecto la nota del Registrador*, ordenándole practicar la anotación de embargo que interesaba el mandamiento judicial, fundando este acuerdo en la siguiente

Digitized by Google

DOCTRINA

Según resulta del testamento del causante y de los asientos extendidos en los libros del Registro, relativos á la casa con huerto, la viuda tiene sobre la mitad pro indivisa de dicha finca el derecho de usufructo, como sucesora en una parte alícuota de los bienes de aquél, y los hijos y descendientes del mismo la propiedad plena, en caso que dicha viuda contraiga matrimonio ó de que, no contrayéndole, fallezca sin designar en cuál de dichos hijos ó descendientes ha de recaer la expresada propiedad.

Dirigido el procedimiento de apremio contra los bienes y rentas que poseyeran los referidos viuda é hijos y herederos del causante, y acordado por la Autoridad judicial el embargo de la expresada mitad de casa, es evidente que procede la anotación del mismo, en virtud del nuevo mandamiento expedido al efecto, después de subsanados los defectos de que adolecía el primero, toda vez que sobre dicha mitad corresponde á la viuda el derecho de usufructo, que es enajenable en la forma prevista en el art. 480 del Código civil, y á los hijos y descendientes del testador, que son á la vez sus herederos, la propiedad plena, ó á uno solo de ellos, según que se realicen ó no las condiciones impuestas por este último, para cuya adquisición no es necesario el cumplimiento de dichas condiciones, con arreglo á lo dispuesto en el art. 799 de dicho Código.

Por último, no pueden tenerse en cuenta, para el efecto de negar la anotación del mandamiento de embargo, las razones legales que aducen, tanto el Registrador de la propiedad en su informe, como el Presidente de la Audiencia en la resolución apelada, en demostración de la ilegalidad del procedimiento de apremio dirigido contra la viuda y los demás hijos y herederos del testador, y especialmente contra la mitad de la casa y huertos antes referida, porque los Registradores de la propiedad, y por consiguiente, sus superiores jerárquicos, carecen de competencia para examinar y calificar los fundamentos de la sentencia, auto ó providencia, cuya inscripción ó anotación se solicita, según la doctrina consignada en la exposición de motivos del Real decreto de 2 de Enero de 1876.

Resolución de 28 de Mayo de 1897.—*Arrendamiento de bienes usufructuados.*

HECHOS

A) Antecedentes.—En virtud de testamento otorgado por *A*, en el que instituyó heredero á su hija menor *B* para cuando lle-

Digitized by Google

gase á los 25 años, y si entre tanto falleciese sin descendencia legítima, la sucesión pasaría á su otra hija *C*, se le adjudicaron á la primera dos casas adquiridas por los albaceas en Barcelona, habiéndose inscrito el título de adquisición de la primera, y estando pendiente el de la segunda y la inscripción del testamento por lo que á dichas fincas se refiere.

B) Documento presentado á inscripción.—La madre y legal administradora de la hija menor, por escritura del año 1894, dió en arrendamiento á *X* las dos expresadas casas, y no habiéndose llevado á término el contrato, convinieron en otorgar, como así lo hicieron en 1895, una nueva escritura de arrendamiento de las referidas fincas por dos años, pactando que se inscribiría en el Registro.

C) Calificación del Registrador.—Presentada á inscripción la relacionada escritura, no fué admitida: por carecer la otorgante de capacidad legal para contratar en nombre de su hija menor por no haber obtenido autorización judicial, y porque existiendo condición suspensiva en la institución, no podía disponer la instituída de los bienes hasta los 25 años, y aun entonces sólo de la mitad por acto *inter vivos* en virtud de la prohibición del testador.

D) Recurso gubernativo.—a) Impugnación de la nota.—Lo interpuso el arrendatario alegando: Que la madre de la menor tenía capacidad para arrendar en nombre de su hija (art. 1.548 del Código civil), mucho más ostentando la patria potestad; que el arrendamiento es simple acto de administración y no requiere la licencia judicial; que los rendimientos de las fincas correspondían desde luego á la menor; que la prohibición del testador se refirió á la disposición de bienes pero no á la facultad de arrendarlos; y que el contrato era inscribible con la implícita condición rescisoria de que el dueño al adquirir el pleno dominio podía dejarlo sin efecto.

b) Dictamen del Registrador.—Mantuvo su nota fundándose en que convertidos según la ley Hipotecaria en derechos reales los arrendamientos inscribibles, es necesaria la autorización judicial cuando los otorga la madre en nombre de la hija menor no emancipada, y porque estando sujeta la institución á condición suspensiva, lo están también los derechos que le sean afectos, no adquiriendo plena eficacia hasta que aquélla se cumpla, según la Resolución de 1.° de Octubre de 1895.

Digitized by Google

c) Juez delegado y Presidente de la Audiencia.—Revocó la nota del Registrador apoyándose: en que el arrendamiento es acto de mera administración, que no requiere de la licencia judicial, y que no se propone disponer de los bienes sino hacerlos productivos; que las cuestiones que se susciten con motivo de obligaciones sujetas á Registro y sus incidencias, han de resolverse aplicando el Código civil en lo que esté en contradicción con la ley Hipotecaria, por ser ésta de carácter general y posterior al decreto de nueva planta, siendo por tanto válido el arrendamiento con arreglo al art. 1.548 del Código civil é inscribible con sujeción al 1.549; y finalmente, que el arrendamiento efectuado no alteraba los derechos que aparecían sobre las fincas en el Registro, puesto que si llegaba el caso previsto por el causante, el dueño de las mismas quedaría en libertad de respetar ó no el arrendamiento. Cuya resolución mantuvo, confirmándola, el presidente de la Audiencia.

E) La Dirección, vistas la *ley 1.ª, tít. 30, lib. 1.°, vol. 1.° de las Constituciones de Cataluña: 1.ª tít. 60. De bonis maternis: 8.°, párrafo 4.°, tít, 61. De bonis quæ liberis in potestate patris, etc., Lib. 6.° del Código Repetite prelectionis: Ley 12, párrafo 2.°, 15, párrafo 4.°, 38 y 39, tít. 1.° De usufructu et quemadmodum qui utatur fruabes: Lib. 7.° y 9.°, párrafo 1.°, tít. 2.° Locati conducti, lib. 19 del Digesto,* dejó sin efecto la nota del Registrador.

DOCTRINA

En virtud de la inscripción de la escritura otorgada por la madre y los albaceas testamentarios del testador, en calidad además de tutores y curadores de la menor B, *en 31 de Diciembre de 1892 quedaron modificadas varias de las disposiciones consignadas en el testamento y codicilo de dicho testador en cuanto afectaban á derechos y obligaciones impuestas por este último á los otorgantes, y especialmente la que ordenaba que los albaceas tuvieran en su poder los bienes de la herencia mientras se cumplían las condiciones de la institución, los cuales bienes entraron por efecto de dicha escritura en poder de las prenombradas menores* B *y* C, *según la distribución llevada á cabo en este mismo documento.*

A la expresada B, *primera instituída, se la adjudicaron, entre otros bienes, las dos referidas casas de Barcelona, poniéndolas los albaceas en posesión de la misma, y en su nombre y representación á su madre.*

Ejerciendo esta última la patria potestad sobre su hija, según apare-

Digitized by Google

ce de los documentos que en nombre de la misma ha otorgado, sin que el Registrador haya negado ni siquiera puesto en duda esta cualidad, es evidente que, tanto por la leyes del Reino como por las citadas de la legislación romana, le corresponde el usufructo de las expresadas fincas.

Todo usufructuario puede, con arreglo á las citadas leyes, disfrutar personalmente de las cosas en que consiste el usufructo, ó dar en arrendamiento este derecho por todo el tiempo de la duración del mismo, libremente y sin necesidad de obtener el consentimiento del propietario.

Bajo este supuesto, son inaplicables en el presente caso las razones legales alegadas por el Registrador en la nota puesta al pie de la escritura de arriendo, toda vez que no se trata de actos ejecutados por un tutor ó curador en nombre del menor, sino por persona investida con la patria potestad, como dicho funcionario lo ha reconocido, ni tampoco se trata de actos de enajenación que modifiquen ó alteren los derechos de la hija, ni los que puedan corresponder á las personas llamadas eventualmente á la herencia del causante, en el caso de que la menor B *y la otra menor* C *falleciesen antes de los 25 años ó sin dejar legatarios descendientes, sino del ejercicio legítimo del derecho que la compete como madre, á consecuencia de las nuevas relaciones jurídicas creadas por la escritura de transacción, división y adjudicación, las cuales, una vez inscritas, han de tenerse como válidas y surtir todos sus propios y naturales efectos mientras no se declare su nulidad por quien corresponda.*

ARTÍCULO 485. El usufructuario de un monte disfrutará todos los aprovechamientos que pueda éste producir, según su naturaleza.

Siendo el monte tallar ó de maderas de construcción, podrá el usufructuario hacer en él las talas ó las cortas ordinarias que solía hacer el dueño, y en su defecto las hará, acomodándose en el modo, porción y épocas, á la costumbre del lugar.

En todo caso hará las talas ó las cortas de modo que no perjudiquen á la conservación de la finca.

En los viveros de árboles podrá el usufructuario hacer la entresaca necesaria para que los que queden puedan desarrollarse convenientemente.

Digitized by Google

Fuera de lo establecido en los párrafos anteriores, el usufructuario no podrá cortar árboles por el pie como no sea para reponer ó mejorar alguna de las cosas usufructuadas, y en este caso hará saber previamente al propietario la necesidad de la obra (1).

---

(1) *Sentencia de 10 de Marzo de 1893.*—En pleito sobre nulidad de escritura y pago de pesetas, recayó sentencia dictada por la Audiencia de Barcelona, contra cuyo fallo se interpuso recurso de casación, citando en uno de sus motivos como infringido el *art. 485 del Código civil.* El Tribunal Supremo desestimó el recurso considerando, en cuanto á la infracción de dicho precepto, que «debiendo resolverse el litigio por las leyes vigentes en Cataluña y no por el derecho común, carece de aplicación al caso, y no ha podido infringirse el art. 485 del Código ciril...»

Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del 22 de Abril de 1896.— *Usufructo de montes.*

HECHOS

Celebrada por el Estado subasta pública de los productos de un monte de su propiedad, le fueron adjudicados á *X*, otorgándose la correspondiente escritura, por la cual se obligó el rematante á tomar á su cargo el expresado aprovechamiento por el precio de la subasta.

Presentada copia de dicha escritura en la oficina liquidadora del impuesto de derechos reales, se giró la liquidación correspondiente por el conceptode trasmisión de bienes muebles.

Reclamó *X* contra la liquidación, que, á su juicio, debía practicarse por el concepto de arrendamiento, conforme al art. 1.543 del Código civil, y no por el de compraventa, pero la Delegación de Hacienda desestimó la reclamación; é interpuesto recurso de alzada, el Tribunal gubernativo del Ministerio de Hacienda, de conformidad con el dictamen de la Dirección general de lo Contencioso del Estado, resolvió que procedía girar dos liquidaciones en lugar de la liquidación impugnada; una por el arrendamiento de pastos y otra por el de compraventa de muebles, ó sea por la adquisición de determinado número de metros cúbicos de pino en rollo y corteza.

Contra el anterior acuerdo dedujo recurso contencioso-administrativo *X*, acompañando al escrito de interposición, entre otros documentos, copia de la escritura de arrendamiento, formalizando luego la demanda, con la súplica de que se revoque el fallo del Tribunal gubernativo, y se declare que en la escritura referida sólo se contiene el concepto jurídico de arrendamiento de

Digitized by Google

Sección tercera.

De las obligaciones del usufructuario.

ARTÍCULO 491. **El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado:**

1.° A formar, con citación del propietario ó de su legítimo representante, inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles y describiendo el estado de los inmuebles.

---

un monte maderable, con imposición de costas á la representación del Estado si se opusiese á la demanda.

Emplazado el Fiscal evacuó el traslado de contestación con la súplica de que se absuelva de ella á la Administración general del Estado, confirmando la resolución reclamada.

El Tribunal de lo Contencioso, vistos los artículos 1.545 y 1.543 del Código civil y el 34 del Reglamento de 25 de Septiembre de 1892, revocó el acuerdo impugnado en cuanto resuelve que se giren dos liquidaciones por el impuesto de derechos reales, declarando en su lugar que debe girarse una sola liquidación por el concepto de arrendamiento sobre todo el precio del contrato, y que debe devolverse á *X* la cantidad que haya pagado de exceso; fallo que se apoyó en la siguiente

DOCTRINA

En el contrato celebrado entre la Administración y el reclamante concurren todas las condiciones exigidas para el arrendamiento en los artículos citados, toda vez que los montes maderables no tienen más uso que extraer de ellos, en los tiempos en que las cortas han de hacerse, las maderas que produzcan, y utilizar el pasto para la manutención y cría del ganado.

La misma Administración ha reconocido el carácter de arrendamiento que tiene el aludido contrato al darle este nombre; así en el pliego de condiciones como en la escritura pública otorgada, y al fijar un solo pre-

Digitized by Google

2.° A prestar fianza, comprometiéndose á cumplir las obligaciones que le correspondan con arreglo á esta sección.

Sentencia de 10 de Enero de 1894.—*Prestación de fianza por el usufructuario.*

HECHOS

A) *Antecedentes.*—Por escritura otorgada en 1873 en Palma de Mallorca, un padre donó á su hijo el derecho de usufructo de una porción de 75 hectáreas llamada la Quintana y tres casas, perteneciente todo ello á una finca del donante sita en el lugar de Galilea, con objeto de que dicho hijo pudiera formar su título

---

cio por la explotación tanto de los productos maderables como de los pastos del monte.

No existe razón alguna para estimar que la convención aludida contiene dos contratos, uno el de venta de las maderas, y otro el de arrendamiento de los pastos, porque aparte de que en ella existen todos los requisitos esenciales del arrendamiento de cosas, es lo cierto que no puede entenderse como venta la explotación, por determinado tiempo, de los productos periódicos de una finca sin transferirse el dominio ó propiedad de esta explotación; que un monte tiene necesariamente que comprender, en primer término, la de la madera, que constituye su principal elemento de riqueza.

Confirma esta doctrina el precepto del art. 485 del Código civil, que define los derechos de los usufructuarios de montes, puesto que declara expresamente que las cortas ó talas ordinarias que se acomodan al modo, proporción y época determinadas por la costumbre del lugar, son meros aprovechamientos de los productos, y no afectan á la materia de la cosa como es de toda evidencia, si se tiene en cuenta que por lo general la explotación forestal de montes públicos se verifica por medio de arrendamientos, en los cuales la venta de maderas es un derecho que da el contrato al arrendatario, al cual cede el dueño el derecho de recoger los productos que la tierra y los tallares producen en el período del contrato y enajenarlos ó utilizarlos; y

Por lo expuesto, el acuerdo impugnado debe revocarse, declarándose que en el contrato sólo se contiene el concepto jurídico de arrendamiento para los efectos del impuesto de derechos reales, sin que pueda adoptarse resolución alguna respecto al impuesto de timbre, porque el acuerdo impugnado dispone únicamente que para fijar éste se forme otro expediente separado.

Digitized by Google

de ordenación eclesiástica, lo cual había de durar mientras no obtuviese otra pieza cóngrua aprobada por el tribunal eclesiástico.

Aceptó el hijo la donación, y fué promovido al presbiterado en 1874 á título de patrimonio, sirviendo luego diferentes cargos con distintos sueldos.

El 1890 falleció el padre bajo testamento otorgado en 1886, por el que instituyó á sus siete hijos, dejando á *B* una de las casas de Galilea con la obligación de suministrar al hijo sacerdote 50 libras; á *C* otra casa con la misma obligación, y al clérigo una tierra y las dos cantidades de 50 libras, con la condición de no poder reclamar ni percibir los frutos de la tierra y casa que le había donado en usufructo, dejando en otro caso de ser heredero y legándole para este caso la porción legítima.

Renunció el sacerdote la herencia paterna optando por el usufructo donado, y en 1891 promovió expediente de jurisdicción voluntaria, pidiendo se le diera posesión de las casas que ocupaban sus hermanos por ser las que su padre le donó en usufructo para formar el título de ordenación. Opusiéronse los hermanos hízose contencioso el expediente, y entonces el donatario formuló:

B) Demanda.—Alegando los hechos que anteceden y pidiendo se condenara á sus hermanos, como herederos de su padre y especialmente á *B* y *C* como poseedores, á que le entregasen en concepto de usufructuario las porciones que actualmente poseían de la finca «La Quintana», más los frutos producidos desde 1873 con las costas. Expuso también que desde su ordenación canónica no había adquirido pieza alguna cóngrua aprobada por el tribunal eclesiástico, y que no obstante la donación que le hizo su padre nunca entró en posesión de la cosa donada.

C) *Contestación.*—La formularon los hermanos, pidiendo por reconvención se declarara que el hermano ordenado venía en la obligación, antes de entrar en la posesion de la finca, de formar inventario describiendo el estado de la misma y prestar fianza idónea; y se les absolviera de la demanda en cuanto á los frutos, aduciendo razones de índole particular que no afectan á lo sustancial de la cuestión.

D) *Sentencia.*—Fueron conformes las 2.ª primera y segunda instancia, declarando 1.°, que los hermanos del demandante,

Digitized by Google

como herederos de su padre y especialmente *B* y *C* como poseedores, estaban obligados á entregar al actor en concepto de usufructuario las porciones de la finca «La Quintana». 2.°, que correspondían al demandante los frutos de la expresada finca desde 1874, con deducción de los gastos materiales. 3.°, que en el acto de la toma de posesión se extendiera diligencia descriptiva de la finca para apreciar su estado el día de la devolución. Y 4.°, que no había lugar á la prestación de fianza solicitada por los demandados.

E) Recurso de casación.—Lo interpusieron los hermanos alegando las infracciones siguientes:

1.° La *ley 20, tít. XXXI, Partida 3.ª*, las *Sentencias de 7 de Noviembre de 1859, 5 de Febrero de 1872* y *17 de Marzo de 1886*, y el *artículo 491 del Código civil*, al estimar la sentencia recurrida que el donatario no está en la obligación de afianzar por no prescribir la escritura de donación la obligación expresada.

2.° El *núm. 1.° del art. 494 del Código civil*, en cuanto se declara no haber lugar á que los hermanos, dueños de la nuda propiedad retengan en su poder la finca mientras la fianza no se preste, con la obligación de entregar al usufructuario el producto líquido, deducida la suma que por administración se señale; y *Sentencia de 7 de Noviembre de 1859.*

El Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al recurso por la cuarta y última de las declaraciones del fallo recurrido.

DOCTRINA

Declarado que el demandante tiene el derecho al usufructo que por escritura de 30 de Diciembre de 1873 le donó su padre, hay que reconocer también la obligación en que aquél se halla de prestar la fianza correspondiente antes de entrar en el goce de aquel derecho, porque el donante nada ordenó en contrario, demostrando después en todos sus actos que con la liberalidad no quería mermar los intereses de sus demás hijos, y porque dispone el derecho romano, y consigna textualmente la ley 20, tít. XXXI, Partida 3.ª, que el usufructuario debe percibir de buena fe, dando antes recaudo de que por su culpa ni codicia no se pierda ni se deteriore la cosa, y de que, por su muerte ó cumplido el tiempo del usufructo, la restituirá á su dueño, ley que al absolver de la reconvención formulada por los demandados, infringe la sentencia, como infringe igualmente la doctrina invocada en el motivo 1.°, la cual ha venido á sancionar el Código civil en sus artículos 491 y 494.

Digitized by Google

ARTÍCULO 494. No prestando el usufructuario la fianza en los casos en que deba darla, podrá el propietario exigir que los inmuebles se pongan en administración, que los muebles se vendan, que los efectos públicos, títulos de crédito nominativos ó al portador se conviertan en inscripciones ó se depositen en un Banco ó establecimiento público, y que los capitales ó sumas en metálico y el precio de la enajenación de los bienes muebles se inviertan en valores seguros.

El interés del precio de las cosas muebles y de los efectos públicos y valores, y los productos de los bienes puestos en administración, pertenecen al usufructuario.

También podrá el propietario, si lo prefiere, mientras el usufructuario no preste fianza ó quede dispensado de ella, retener en su poder los bienes del usufructo en calidad de administrador, y con la obligación de entregar al usufructuario su producto líquido, deducida la suma que por dicha administración se convenga ó judicialmente se le señale.

Resolución de 28 de Mayo de 1897.—*Arrendamiento de bienes usufructuados.*—Véase art. 480.

Digitized by Google

Sección cuarta.

De los modos de extinguirse el usufructo.

ARTÍCULO 515. No podrá constituirse el usufructo á favor de un pueblo ó Corporación ó Sociedad por más de treinta años. Si se hubiere constituído, y antes de este tiempo el pueblo quedara yermo, ó la Corporación ó la Sociedad se disolviera, se extinguirá por este hecho el usufructo (1).

---

(1) **Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de 6 de Julio de 1895.**—*Constitución de un usufructo permanente.*

HECHOS

Por Real orden expedida por el Ministerio de Fomento, se comunicó al Gobernador civil de *X* la conveniencia de que la Diputación provincial coadyuvase por determinados medios al desarrollo de la enseñanza médica, cuyas clínicas se hallaban instaladas en el ala de un hospital perteneciente á dicha Corporación.

Nombró ésta una subcomisión para que, en unión de los Catedráticos de la Facultad de Medicina designados por el Ministerio, se llegara á un acuerdo, redactándose un dictamen, en el cual se expuso que todos los comisionados reconocían la legitimidad de la posesión que la Diputación ejercía sobre la referida ala del hospital, creyendo que sería conveniente para el Estado la adquisición de ella por compra, previa tasación pericial; pero que mientras esto no sucediese, convenía á la enseñanza que la Facultad de Medicina entrase en el usufructo de la misma para ensanchar los estudios clínicos, é instalar nuevas enfermerías.

Recibido este dictamen por el Ministerio de Fomento, dictóse un Real decreto, en cuyo art. 1.º se disponía lo siguiente: «El ala del Hospital Provincial paralela al edificio que ocupa la Facultad de Medicina se destinará exclusivamente á hospital clínico, pasando á ser usufructo permanente de

Digitized by Google

ARTÍCULO 520. El usufructo no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada; pero, si el abuso infiriese considerable perjuicio al propietario, podrá éste pedir que se le entregue la cosa, obligándose á pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de la misma, después de deducir los gastos y el premio que se le asignare por su administración.

Sentencia de 19 de Diciembre de 1893.—*Administración de la cosa usufructuada por los dueños de la nuda propiedad.*

HECHOS

A) Antecedentes.—En 1855, *A* compró en público remate, como procedente de un concurso de bienes, un ingenio, compuesto de tierras y varias casas, unas para vivienda en buen estado, y otras muy deterioradas para máquinas.

En el mismo año falleció el rematante bajo testamento, en el que declaró poseer dicho ingenio y tres más; instituyó por herederos usufructuarios á *B*, *C* y *D*; dispuso en la cláusula 43 que entraran en posesión de las fincas desde su fallecimiento sin prestación de fianza; y por otra de las cláusulas ordenó que por muer-

---

la Facultad de Medicina, que la destinará al objeto indicado. A este propósito, dicha ala quedará separada totalmente del Hospital Provincial, de modo que su acceso tenga lugar por el edificio de la actual Facultad.»

Contra el anterior Real decreto y en cuanto á la disposición que queda transcrita, dedujo recurso contencioso la Diputación provincial, formalizando la demanda después de recibido el expediente gubernativo, con la súplica de que se revoque la disposición impugnada, declarando que el Ministerio de Fomento no pudo legalmente, por carecer de facultades para ello, establecer el usufructo permanente en favor de la Facultad de Medicina que sobre el ala derecha del Hospital Provincial constituye el art. 1.º del Real decreto de 28 de Agosto de 1893; así como el dictamen de la Comisión mixta de Catedráticos y Diputados provinciales, no pudo ni puede considerarse ni por el Ministerio de Fomento ni por la Diputación provincial, sino como base de proyecto de un futuro contrato, que no cabía obligara al Estado ni á la Corporación provincial ínterin no se llenaran los requisitos indispensable para ello; condenando en costas á la Administración central en el caso de que no se allane á esta demanda; y emplazado el Fiscal, contestó

Digitized by Google

te del último de los herederos pasaran los bienes en propiedad al Colegio de San Francisco de Sales, en la Habana.

En 1890, dos de los herederos, fundándose en el mal estado de la casa de la finca, y para evitar, según dijeron, una desgracia, principiaron á desbaratarla, enajenando los materiales; lo que motivó que el rector del Colegio instituído denunciara el hecho ante los Tribunales, y se incoara causa criminal.

Más adelante, celebrado acto conciliatorio sin avenencia, el susodicho rector formuló

B) Demanda.—Contra los dos herederos usufructuarios supervivientes, pidiendo se condenara á éstos: 1.° A que cesando en el deterioro y enajenación de lo que formaba parte de las fincas usufructuadas prestaran fianza á satisfacción del propietario.

---

pidiendo que el Tribunal se declarara incompetente para conocer de ella, y si á esto no hubiere lugar, que se absolviera de la misma á la Administración general del Estado.

El Tribunal de lo Contencioso, previa audiencia á las partes, dictó sentencia declarando improcedente la excepción de incompetencia propuesta por el Fiscal, y revocando el art. 1.° del Real decreto de 28 de Agosto de 1893 en cuanto dispone que pase á ser usufructo permanente de la Facultad de Medicina el ala del Hospital Provincial paralela al edificio que ésta ocupa, sin perjuicio de las facultades que á la Administración asisten para proceder en la materia en forma legal, y reservándole expresamente en este sentido su derecho, cuyo fallo apoyó en la siguiente

DOCTRINA

La cuestión que se ventila en el presente litigio se reduce á determinar si el Ministerio de Fomento ha podido declarar y disponer, como lo ha hecho en el art. 1.° del Real decreto de 28 de Agosto de 1893, que el ala del Hospital Provincial paralela al edificio que ocupa la Facultad de Medicina pase á ser usufructo permanente de la misma para su destino exclusivo á Hospital clínico.

Aparte de que el derecho civil no autoriza la constitución de usufructos permanentes, como lo demuestra la disposición contenida en el artículo 515 del Código, es lo cierto que el constituído en el ala derecha del Hospital Provincial en favor de la Facultad de Medicina representa una verdadera desmembración de los derechos que á la Diputación asisten sobre el mencionado edificio, y á la cual no ha podido llegarse sino mediante la conformidad de dicha Corporación y previos los trámites que las leyes establecen.

Digitized by Google

2.° A que mientras no se prestara dicha fianza, se constituyeran las fincas en administración, encargándose de ellas el heredero propietario, con la obligación de entregar á los usufructuários los productos líquidos, deducidos los gastos de administración, y el 10 por 100 de premio, reservándose reclamar daños y perjuicios.

C) Contestación.—Se opusieron los demandados exponiendo: que el testador los había instituído herederos usufructuarios con relevación de fianza; que no habían destruído nada útil, y sí demolido lo ruinoso, habiendo hecho en la fábrica mejoras que compensaban con creces lo derribado.

La Subcomisión de Diputados Médicos nombrada en virtud de la Real orden de 4 de Mayo de 1893, únicamente tenía facultades, y dentro de ellas se mantuvo estrictamente, para tratar con los Catedráticos de la Facultad de Medicina que el Ministerio designase, la cuestión técnica relativa al arreglo y reforma del Hospital clínico en cuanto á su régimen y reglamentación, pero no para adquirir compromisos á nombre de la Diputación, y respecto á los derechos que á ésta asistían sobre el edificio del Hospital Provincial; pues aun cuando en este particular hiciera, como efectivamente hizo, algunas indicaciones referentes á la conveniencia de que la Facultad de Medicina entrase en el usufructo de todos los locales de la citada ala, esas indicaciones no podían tener carácter alguno oficial mientras no fuesen aceptadas en la forma procedente por la Diputación provincial.

Por tratarse como se trata de un derecho real, como es el de usufructo, no ha podido tampoco llevarse á efecto sin la autorización del Gobierno, representado en este caso por el Ministerio de la Gobernación, con arreglo al art. 77 de la ley Provincial antes citado, y esto tanto más, cuanto que la constitución de semejante carga venía á gravar sobre un Establecimiento de Beneficencia cuyo patronato é inspección suprema está á cargo del indicado departamento ministerial, con arreglo á la legislación vigente.

Por todo lo expuesto, y llevando consigo el Real decreto impugnado la desmembración de la plena propiedad que la Corporación provincial tiene sobre el edificio de que se trata, es indudable el agravio de derecho inferido á ésta por aquella disposición, sin que á este propósito quepa invocar las facultades discrecionales y de mando que á la Administración puedan asistir; porque si bien el Ministerio de Fomento tiene atribuciones para organizar como estime conveniente á los intereses públicos las clínicas de la Facultad de Medicina, carece de ellas para mermar, en la forma en que lo ha hecho, los derechos que á la Diputación asisten sobre el edificio del Hospital Provincial, con tanta mayor razón, cuanto

Digitized by Google

D) *Prueba.*—Practicada prueba, acreditóse la existencia de demoliciones innecesarias, y se apreciaron los daños en 6.000 pesos oro.

E) *Sentencia.*—Fué en parte confirmatoria y en parte revocatoria de la de primera instancia, y se declaró por ella no haber lugar á la prestación de fianza, y haberlo á que el Colegio instituído, heredero en propiedad, se hiciese cargo de la administración de las fincas, entregando el producto líquido á los usufructuarios.

F) *Recurso de casación.*—Lo interpusieron los usufructuarios, citando las siguientes infracciones:

1.ª La voluntad del testador expresada en la cláusula 43, y por aplicación indebida el *art. 520 del Código civil*, cuyo artículo no cabía aplicarlo aisladamente sino en relación con el *491 del mismo Código*, que argüía la previa formación del inventario á virtud de la descripción del estado de la finca, y cuya inexistencia en este caso impedía calificar acertadamente el daño causado.

2.° El *art. 517 del Código*, al no haber sido aplicado en lugar del *520*, porque estando constituído el usufructo sobre la totalidad, debió declararse el derecho de los usufructuarios á seguir disfrutando del suelo y aprovechar los materiales de la demolición.

3.° La voluntad del testador, contra la cual iba la sentencia por haber sido aquélla la de que el ingenio continuara dividido en varios sitios de labor arrendados á diferentes personas.

4.° La *ley 16, título XXII, Partida 3.ª*, y el *art. 358 de la Ley de Enjuiciamiento civil* vigente en Cuba por incongruencia del fallo con la demanda; y

5.° La misma *ley de Partidas*, y las *Sentencias de 13* y *16 de Diciembre de 1884, 18 Noviembre* y *31 de Diciembre de 1885*, también sobre incongruencia.

---

que en el caso de ser conveniente para el servicio de que se trata la cesión del edificio en cuestión á la Facultad de Medicina, siempre tiene la Administración medios de proceder en la materia con arreglo á derecho.

Los anteriores razonamientos demuestran de un modo evidente la improcedencia de la excepción de incompetencia alegada por el Fiscal al contestar la demanda, en el supuesto de carecer la Diputación demandante de derecho preexistente lesionado y de haber sido dictada por la Administración la resolución impugnada en uso de sus facultades discrecionales y reglamentarias.

Digitized by Google

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar*, estableciendo la siguiente

DOCTRINA

La sentencia no incurre en el defecto de incongruencia que se supone en los motivos 4.º y 5.º del recurso, todo vez que, estando los usufructuarios relevados por el testador de prestar fianza, solicitándose en la demanda del heredero propietario que la suministrasen á su satisfacción, y que mientras que no lo verificaran se le confiriese la administración de la finca; impugnadas en absoluto estas pretensiones por los demandados, hoy recurrentes, que excepcionaron la necesidad del derribo para evitar peligros inminentes y la compensación de los perjuicios ocasionados con las mejoras realizadas en el inmueble, sin que en el curso del pleito se allanasen á dar la caución, y no procediendo ésta, en el caso de que se trata, conforme á las disposiciones del Código civil, por las cuales están de acuerdo las partes en que debe decidirse la contienda suscitada, es indudable que la cuestión litigiosa, atendidos los términos en que fué planteada y ha sido discutida, no podía legalmente resolverse de otro modo que como lo hace el fallo recurrido.

Igualmente son de desestimarse los motivos 1.º, 2.º y 3.º porque la cláusula 43 del testamento se cumple no exigiendo fianza á los usufructuarios porque el testador no previó el caso de que dichos usufructuarios cometiesen los graves abusos que han cometido, según la apreciación de las pruebas que hace la Sala sentenciadora, ni prohibió que por consecuencia de los mismos se privase á aquéllos de la administración del predio, porque la formación de inventario, cuya falta invocan ahora los recurrentes, no era necesaria con arreglo á la cláusula mencionada, y porque el art. 520 del Código civil en que se funda la sentencia y que preceptúa la entrega de la cosa al propietario cuando el mal proceder del usufructuario le infiriese considerable perjuicio, es el que tiene verdadera aplicación á la cuestión del pleito, y no el 517 que se refiere al edificio que, por cualquier accidente que sea, llegase á perecer.

DEL USUFRUCTO

El derecho integral de propiedad es susceptible de descomponerse en sus tres factores componentes: sustancia, uso y fruición. Rige la sustancia á todos los demás como derecho que por ser el más eminente los atrae, tendiendo á la

Digitized by Google

consolidación; pero esto no impide que pueda vivir como organismo independiente cualquiera de los elementos dichos, seccionados del organismo total. Así, v. g., segregamos del derecho de propiedad un uso determinado de la cosa, y se lo atribuimos á un sujeto distinto; si la cosa es raíz, tenemos la servidumbre; si es mueble, no fungible, el comodato. Secciónese de los derechos que integran la propiedad el de fruición. Si es el derecho de fruición puro, sin alteración de la forma y sustancia, creamos el usufructo; y este mismo derecho de fruición encarnado en otras modalidades, nos va dando el arrendamiento la enfiteusis y la anticresis.

Tócanos ocuparnos del derecho de fruición en su forma, que pudiéramos llamar nativa, es decir, del usufructo, definido por el Código como atribución que confiere potestad para disfrutar los bienes ajenos, con la obligación de conservar su forma y sustancia.

Como usufructos comprende el Código:

1.° El derecho de fruición, sin la obligación de conservar la forma y sustancia de la cosa usufructuada (art. 467), puesto que autoriza la estipulación en contrario, excepcionando, y aun mejor, destruyendo lo que constituye la esencia de la institución.

2.° La fruición de cosas fungibles, ó sea el que los romanos llamaron *cuasi usufructo*, y que por no ser percepción y utilización de fruto, sino apropiación de una cosa, con obligación de restituir á término fijo otra de la misma naturaleza, ó su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo, con mayor razón podría filiarse en el préstamo mutuo ó en la compra venta con precio aplazado.

La jurisprudencia nos ofrece, con relación al usufructo, escasísima enseñanza, debido sin duda á que el mecanismo de la institución es poco complicado, y no ha tenido en su funcionamiento entorpecimientos que exigieran la intervención de los técnicos.

* * *

Sentencia de 14 de Diciembre de 1898 (art. 467).—Procede recoger, en primer lugar, la *Sentencia de 14 de Diciembre de 1898*.

Ni concreta ni aclara la definición comprendida en el art. 467, continuando en pie el enigma de cómo puede calificarse de usufructo el pacto en que se estipule la fruición de un bien raíz, sin la obligación de conservar la forma y sustancia; pero di-

Digitized by Google

cha sentencia nos enseña *que, aunque son conceptos distintos los de propiedad y usufructo, no es impertinente la acción de dividir lo común dirigida contra un usufructuario, y á su vez, contra los presuntos copropietarios; porque la comunidad recae, no sólo sobre la propiedad de la cosa, sino sobre el derecho á usufructuarla, y la acción* communi dividundo *afecta directamente el interés del usufructuario en la división y á la parte alícuota del usufructo.*

El caso fué sencillísimo. Legado á una viuda el usufructo vitalicio de una porción alícuota de un predio, el otro copropietario ejercitó la acción de dividir lo común, demandando á la viuda usufructuaria, y á los que ostentaban la nuda propiedad. Opúsose la viuda en virtud de la excepción *sine actione agis*, porque la acción de que se trataba sólo podía intentarse válidamente contra el dueño, mas no contra el usufructuario.

El Tribunal Supremo resolvió muy acertadamente el problema al desestimar la excepción; porque desmembrada la nuda propiedad del usufructo, la demanda se dirigió contra los que ostentaban en su favor la sustancia y la fruición, reconstruyendo idealmente y para los efectos del litigio la propiedad integral.

Cierto es que por las condiciones que el testador puso á la institución, eran inciertos los nudos propietarios, al tiempo en que el demandante ejercitó la acción *communi dividundo*; pero ni este aspecto de la cuestión fué objeto de litigio, ni puede subordinarse la acción de dividir lo común á la certeza ó incerteza de las personas instituídas, y que puedan ser copropietarios del que ejercite la acción.

Creemos que la acción cabe dirigirla, incluso contra la herencia yacente. Y no hay para qué decir que manteniendo criterio tan expansivo, estamos en absoluto de acuerdo con la sentencia pronunciada por el Supremo Tribunal.

* * *

Sentencia de 30 de Enero de 1897.—Vemos citado el art. 469.

Tratábase de una mujer separada de su esposo, de quien recibía una pensión alimenticia. Demandada ejecutivamente, intentó defenderse como pobre, é invocó el art. 469 del Código para sostener que la pensión dada en concepto de alimentos no debía responder de ningún otro gasto. Ante semejante incongruencia, el Tribunal Supremo limitóse á declarar que *el art. 469 no se opone*

Digitized by Google

á que se tome en cuenta la pensión alimenticia que una persona percibe para determinar, con arreglo á su importancia, si tiene ó no derecho á litigar en el concepto de pobre.

* * *

Resolución de 1.° de Diciembre de 1896 (art. 480).—Con el avance dado por el art. 480 del Código en pro de la autonomía del usufructuario difuminando las líneas de aquel carácter de personalísimo, donde el Sr. Azcárate creyó ver la distinción fundamental entre el usufructo y el arrendamiento, se han acortado las distancias entre la forma nativa del derecho de fruición, y esa otra modalidad del mismo derecho que, avanzando un grado más por el camino de la libre disposición, creó el contrato enfitéutico. Cierto que la temporalidad del disfrute es lo que individualiza el usufruto como institución jurídica y la perpetuidad ó indefinidad es la nota distintiva del contrato censal, y esta característica los diferenciará constantemente; pero después de facultar el art. 480 al usufructuario para enajenar su derecho de usufructo, se divisan ya los contornos de otra innovación que á la larga hará su camino, y se impondrá; referímonos al retracto concedido respectivamente al señor de la sustancia y de la fruición para integrar su dominio siempre que cualquiera de ellos se desprenda de su atribución en la cosa.

Tan lógica como sería esta innovación (sin que á ello fuera obstáculo la temporalidad del usufructo, puesto que siendo ésta connatural de la institución, contribuiría á fomentarla, aparte de que pueden legalmente constituirse usufructos sucesivos hasta dos llamamientos) resulta el criterio mantenido por la Dirección de los Registros en su *Resolución de 1.° de Diciembre de 1896*. Si el usufructo pactado, donado ó testamentariamente concedido, atribuye individualmente un derecho de disfrute exclusivo, cuyo derecho lleva en sí la libre disposición (enajenación, gravamen, traspaso en el disfrute), aunque siempre pendiente de la resolución del usufructo, es indiscutible que puede ser objeto de embargo.

El hecho que motivó la Resolución no deja de ofrecer interés.

En diligencias sobre cobro de un crédito testamentario, embargóse la mitad proindiviso de una casa en la que la nuda pro-

Digitized by Google

piedad pertenecía á los hijos del causante, y el usufructo á la viuda del mismo. Denegada la anotación del mandamiento de embargo, y planteado recurso gubernativo, discutióse prolijamente sobre la ilegalidad del procedimiento de apremio. (Véase pág. 310.) La Dirección encauzó el asunto resolviendo por lo relativo al embargo, su posibilidad jurídica, y por tanto, la de su anotación, y manteniendo por lo concerniente á la legalidad ó ilegalidad de la vía de apremio la conocida doctrina de que los Registradores, y sus superiores jerárquicos carecen de competencia para calificar los fundamentos de la sentencia, auto ó providencia, cuya inscripción ó anotacion se solicite.

* * *

Resolución de 28 de Mayo de 1897.—Confirma también la doctrina sentada por el art. 480 del Código. Una viuda, como madre y legal representante de su hija menor de edad, contrató con un tercero el arrendamiento inscribible de dos casas que le habían sido adjudicadas á dicha menor como bienes adquiridos por los albaceas testamenrios de su difunto padre.

Mantuvo el registrador la tesis de que la otorgante, es decir, la madre, necesitaba de la autorización judicial, así por haber contratado en nombre de su hija, como por tratarse de un arrendamiento inscribible reputado como derecho real, y, consiguientemente, acto de dominio.

La Dirección, al dictar su fallo y revocar la nota del Registrador, principia por afirmar el estado jurídico creado por la compra de las dos casas y su adjudicación á la menor, estado que al conferir la posesión á la hija y en su nombre á la madre, otorga á ésta el usufructo, no sólo por el imperio de las leyes Romanas vigentes en Cataluña, territorio del hecho, sino por el de las leyes del Reino. Sentada esta indiscutible proposición, la doctrina expuesta no puede ser más lógica.

«*Todo usufructuario puede con arreglo á las leyes Romanas y del Reino disfrutar personalmente de las cosas en que el usufructo consiste, ó dar en arrendamiento este derecho por todo el tiempo de la duración del mismo, libremente y sin el consentimiento del propietario; y tratándose del ejercicio legítimo de la patria potestad á consecuencia del estado jurídico creado por la escritura de transacción*

Digitized by Google

división y adjudicación, é inscrita ésta, ha de tenerse como válida y surtir todos sus propios y naturales efectos mientras por quien corresponda no se declare la nulidad.

* * *

Sentencia del Tribunal Contencioso de 22 de Abril de 1896.—(Art. 485.) Regula el art. 485 el usufrcto de los montes.

Llamaremos monte á los efectos legales (1), á todos los terrenos cubiertos de árboles á propósito para la construcción naval ó civil, carboneo, combustible y demás necesidades comunes, ya sean montes altos, bajos, bosques, sotos, plantíos y matorrales de toda especie distinta de los olivares, frutales ó semejantes plantaciones de especial fruto ó cultivo agrario.

Decisiones de la jurisprudencia formada bajo el antiguo régimen legal, tenían determinado que no podía calificarse de monte el terreno que no estuviese cubierto de árboles ó no reuniese las circunstancias requeridas por el texto transcrito de las ordenanzas, y una sentencia dictada por el Supremo Tribunal en *15 de Junio de 1867* (2), había declarado que los árboles de una dehesa constituyen el fruto ó producto de la misma.

Bajo tales antecedentes, el art. 485, generalizando el principio, establece que el usufructuario de un monte disfrutará *todos los aprovechamientos* que pueda producir según su naturaleza, verificando las cortas ó talas según solía hacerlas el dueño, y en su defecto, acomodándose á la costumbre del lugar sin perjudicar á la conservación de la finca, y sin poder cortar los árboles por el pie como no sea para reponer ó mejorar alguna de las cosas usufructuadas, y previa notificación al propietario, de la necesidad de la obra.

No puede haber cuestión en que el fruto de una dehesa, de un bosque, de un monte bajo, de un soto, es todo lo que brota de la tierra á virtud de su fuerza vegetativa, espontánea, ó auxiliada por el cultivo del hombre, y en este sentido frutos son los árboles y helechos que crecen en la sierra, los arbustos y mimbrales

(1) Véanse ordenanzas de 1833.

(2) *Sentencia de 15 de Junio de 1867.*—Considerando: 1.° Los pinos objeto de este pleito, vendidos y cortados mientras el marqués de Rianzuela poseyó la dehesa en que se criaron, constituyen un verdadero fruto ó producto de la misma.

Digitized by Google

que nacen en el soto, y las yerbas y pastos que se producen en el prado; pero no todo usufructo lleva consigo la percepción total del fruto de la tierra, aun no imponiéndose restricción ninguna en el pacto ó donación por los que se conceda. Hay que tomar en cuenta muchos datos y muchas circunstancias naturales que condicionan y restringen el aprovechamiento de los productos en sumisión al derecho eminente de propiedad y á la conservación de la forma y sustancia.

El usufructo de una tierra de labor, de un huerto, concede la apropiación del cereal ó leguminosa producidos y de los frutos rendidos por las plantas, arbustos ó árboles frutales, mas no la corta de dichos árboles, aunque sean frutos de la tierra. En el usufructo del monte no hay fruto emergente como en el del huerto, donde la fruta emerge del árbol ó del arbusto, ó en el olivar, ó como sucede en ciertos aprovechamientos forestales, v. gr., el de la raíz tuberosa del alcornoque, requiriendo fatalmente su disfrute el atentado á la forma y sustancia, y viniendo en definitiva á figurar en la fila de los usufructos irregulares, como, v. gr. el de las cosas fungibles y el de las que sin consumirse inmediatamente por el uso van desmereciendo de su primitivo estado hasta hacerse inservibles ó destruirse.

La misma irregularidad de su naturaleza, puesto que el aprovechamiento de un monte maderable no puede consistir sino en la destrucción total ó parcial del arbolado, ha movido á los legisladores á buscar en la limitación de las cortas y en su periodicidad, según las condiciones vegetativas del producto forestal de que se trate, la equivalencia del fruto emergente. Así, aunque se altere la forma y sustancia, no se agota el aprovechamiento, porque siempre se cuenta con la fuerza reproductiva del producto vegetal.

Teoría tan fácil y asimilable no ha promovido dudas entre litigantes civiles, digámoslo así, entre propietario y usufructuario, pero ha dado margen á un litigio administrativo, porque los publicanos del fisco no supieron comprenderla.

El hecho acusá una desorientación jurídica ó un prurito absorbente tan desmedidos, que por sí sólo basta para calificar una Administración.

El Estado celebró subasta pública de los productos de un monte comprendido en sus catálogos, y por virtud de postura admitida se adjudicó el aprovechamiento á *X*, otorgándose la

Digitized by Google

correspondiente escritura. Presentada á liquidación, hízose ésta como transmisión de bienes muebles; pero el Tribunal gubernativo del ministerio de Hacienda, de conformidad con el dictamen de la Dirección general de lo Contencioso del Estado (y esto es lo más aflictivo), resolvió que procedía girar dos liquidaciones: *una por el arrendamiento de pastos*, y otra por compra venta de bienes muebles; (los metros cúbicos de pino en rollo y corteza que constituían el aprovechamiento).

No llegó á consumarse esta irregularidad, porque el Tribunal Contencioso en su *Sentencia de 22 de Abril de 1896* volvió por la pureza del derecho estableciendo, *que los montes maderables no tienen más uso que extraer de ellos en los tiempos en que las cortas han de hacerse las maderas que produzcan, y utilizar el pasto para la manutención y cría del ganado.*

Que en el arriendo de los aprovechamientos de un monte, no se comprende también el contrato de venta de maderas extraídas á virtud del arrendamiento, porque no puede entenderse por venta la explotación por tiempo determinado de los productos periódicos de una finca sin transferirse el dominio; y

Que así lo confirma el art. 485 del Código Civil, puesto que declara expresamente que las cortas ó talas ordinarias que se acomodan al modo, proporción y épocas determinadas por la costumbre del lugar, son meros aprovechamientos de los productos, y no afectan á la materia de la cosa.

Aunque la sentencia cuya doctrina concluyente queda expuesta, se ocupa de soslayo y por vía de confirmación del artículo 485, no deja de encerrar importancia, porque, como hemos visto, el contenido del contrato de arrendamiento y el del derecho real de usufructo es la fruición de las cosas.

* * *

Sentencia de 10 de Enero de 1894.—(Art. 491.) Entre las obligaciones que pudiéramos llamar de garantía, en cuanto aseguran el recto disfrute y administración de bienes ajenos, coloca el Derecho, en primer lugar, la individualización de dichos bienes mediante el inventario y la constitución de fianza. Inventario debe formalizar el tutor y el usufructuario; y siempre que es conveniente ó indispensable, puntualizar, detallar, conocer las unidades de un conjunto ó universalidad, v. gr., la herencia, se procede inventariando.

Digitized by Google

Fianza presta el tutor cuando no le exime la ley por presuntos afectos que siempre lleva consigo la proximidad de los lazos naturales; fianza debe constituir el usufructuario, con las únicas excepciones de los padres cuando usufructúan los bienes de sus hijos, del cónyuge superviviente con respecto á la cuota forzosa que le otorgan los artículos 834, 836 y 837, y del vendedor ó donante que se reserva la fruición de los bienes donados ó vendidos.

Son éstas dos obligaciones de inventariar, y prestar fianza verdaderas condiciones suspensivas, que retardan el goce de los bienes mientras no quedan cumplidas.

Rigiendo la legislación patrimonial sustituída en los territorios no aforados por el Código Civil, ya el Tribunal Supremo, en la muy conocida *sentencia de 7 de Noviembse de 1859*, declaró «que si bien por el Derecho pretorio el usufructuario está obligado á prestar caución ó recaudo de conservar la cosa en que consista el usufructo, y de restituirla oportunamente y sin detrimento ó menoscabo, esta obligación se limita en sus efectos á que el propietario, en el ínterin no se otorgue la caución, *pueda resistir la entrega* ó negarse á dar la tenencia, y en el caso de estar ya en ella el usufructuario, á que se secuestren ó depositen los frutos, pero sin que puedan extenderse aquellos efectos á la pérdida absoluta é irrevocable de los derechos que nacen del usufructo.» Y aunque esta sentencia se dictó para territorio foral, fué aplicada al de Castilla, recogida su doctrina por el Código, y aplicada por la jurisprudencia posterior según da de ello testimonio la sentencia de que nos estamos ocupando.

La fianza ha de prestarse antes de entrar el usufructuario en el goce de la cosa, mas si esta obligación de garantía no queda tempestivamente cumplida, el propietario tiene potestad para exigir que los inmuebles se pongan en administración, que los muebles se vendan, que los efectos públicos, títulos de crédito nominativos ó al portador se conviertan en inscripciones, ó se depositen en un Banco ó Establecimiento público, y que los capitales y el precio de la enajenación de los muebles se inviertan en valores seguros.

Lleva, pues, consigo el retraso en la constitución de la fianza, la no tenencia de los bienes, la no percepción directa y por el esfuerzo personal propio de los frutos, pero no la pérdida de los beneficios de la cosa usufructuada, puesto que el interés del precio de las cosas muebles y de los efectos públicos y valores, y los

Digitized by Google

productos de los bienes puestos en administración corresponden al usufructuario (art. 496).

Sustitutivo de los medios indicados, es la opción otorgada al dueño para retener en su poder los bienes del usufructo en calidad de administrador, con la obligación de entregar al usufructuario su producto líquido, deducido el premio de Administración pactado ó judicialmente impuesto.

Es, pues, la doctrina consagrada por los artículos 491 y 494 un eco exacto de la *Sentencia de 7 de Noviembre de 1859*, por la que se solucionó la duda suscitada en el derecho antiguo de si la imposibilidad ó negativa del usufructuario á prestar la fianza producía legalmente la pérdida del usufructo.

En la *Sentencia de 10 de Enero de 1894*, los hechos también tuvieron lugar en territorio aforado. En Palma de Mallorca, un padre donó á su hijo el usufructo de varios fundos con objeto de que pudiera formar su título de ordenación eclesiástica. Posteriormente, el donante asignó por testamento á sus diferentes hijos la mayor parte de los fundos donados al sacerdote, con la obligación de suministrar á éste una cantidad en metálico; y en el caso de que no aceptase el clérigo dicha permutación, dejaría de ser heredero, legándole sólo la porción legítima.

Optó el donatario por el usufructo donado, y demandó á sus hermanos la posesión de las casas que ocupaban, como comprendidas en la donación, oponiéndose aquéllos á la entrega mientras el demandante no formalizase inventario y prestara fianza idónea. El Juzgado y la Audiencia, fundándose en el título constitutivo del usufructo que no imponía la obligación de afianzar, desestimaron la excepción; pero el Tribunal Supremo la estimó, porque

Declarado que el donatario tiene derecho al usufructo que le donó su padre, hay que reconocer la obligación en que se halla de prestar la fianza antes de entrar en el goce de aquel derecho; porque disponen las leyes Romanas y la 20, título XXXI, part. 3.ª, que el usufructuario debe percibir de buena fe, dando antes recaudo de que por su culpa ni codicia no se pierda ni deteriore la cosa, y de que por su muerte, ó cumplido el tiempo del usufructo, la restituirá á su dueño, cuya doctrina es la misma sancionada por los artículos 491 y 494 del Código civil.

* * *

Digitized by Google

Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de 6 de Julio de 1895 (art. 515).—Honra al Tribunal y deshonra á la Administración.

Trátase de un Real decreto revocado por una sentencia: tan enorme debió parecer á la Sala de justicia la usurpación cometida con toda la buena fe de la ignorancia que, prescindiendo de la forma en que suele cristalizar la facultad discrecional del Estado, desechó la excepción de incompetencia propuesta por el Ministerio fiscal, y restituyó á la parte recurrente en el disfrute y posesión de su legítimo derecho.

Pertenece el Hospital Provincial, como su propio nombre indica, á la Corporación de la provincia de Madrid. En un ala de dicho hospital hállase instalada la clínica de la Escuela de Medicina, y á pesar de que una subcomisión, compuesta de catedráticos y diputados provinciales, propuso que el Estado adquiriese dicha ala, y mientras esto no sucediese, se concediera á la Facultad el usufructo para ensanchar los estudios clínicos, é instalar nuevas enfermerías, el Ministro, atribuyéndose la parte del león, dictó en *6 de Julio de 1895* un Real decreto disponiendo que el ala del Hospital Provincial paralela al edificio que ocupa la Facultad de Medicina, pasase á ser *usufructo permanente* de la referida Facultad.

Es un padrón de ignominia contra su firmante esta resolución revestida de la fuerza que comunica la ordenación y firma del Rey, y que dispone á capricho de la propiedad ajena, y subvierte todo un orden jurídico instituído por el Código civil. Si no estuviera en la conciencia que en la Administración española reina un individualismo desenfrenado que convierte á los directores responsables en verdaderos ácratas administrativos, bastaría leer el Real decreto de que nos ocupamos.

Vino á tierra, ante todo y sobre todo, porque el derecho civil no autoriza la constitución de usufructos permanentes. Expresamente se declara por el art. 515 del Código, que los usufructos á favor de un pueblo, corporación ó sociedad, no podrán constituirse por más de treinta años.

¿Qué concepto puede merecer el director responsable de un Centro ministerial que desconoce, no ya el texto del Código, sino el principio de economía social que consagra la consolidación del dominio, y por cuya virtualidad se da el retracto en la enfiteusis, y en el condominio, y los usufructos se regulan por ley de tempo-

Digitized by Google

ralidad de suerte que, aun impuestos por orden sucesivo de llamamientos, no puedan pasar del segundo grado para no crear verdaderas vinculaciones? ¿Y qué responsabilidad no debe caer sobre el ministro que convierte su ignorancia en poder discrecional, y con agravio de todo principio y norma de derecho la ampara con la forma del Real decreto? Por lo menos, al merecer la calificación de inepto quedar descalificado para siempre. Porque ¿no ha de contribuir á complicar las vueltas y revueltas del laberinto de la Administración, este casuismo inaudito, producto de la anarquía que domina en las altas cumbres, y que impide á los lesionados conocer cuándo se ejercita la potestad discrecional innovando ó cuándo contra la lesión hay recurso?

Toda censura es poca para tan grave mal.

* * *

Sentencia de 19 de Diciembre de 1893 (art. 520).—Incluye el Código en la sección cuarta, capítulo 1.°, título VI, del libro 2.°, dedicado á exponer los modos de extinguirse el usufructo, un artículo, el 520, en el que se lee: «El usufructo no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada; pero si el abuso infiriese considerable perjuicio al propietario, podrá éste pedir que se le entregue la cosa, obligándose á pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de la misma, después de deducir los gastos y el premio de Administración.» Es decir, que en la colocación del artículo se ha seguido la lógica un tanto incongruente de que allí donde se habla de la extinción se debe comprender un caso que es de no extinción, y que bien mirado, implica una sustitución en el disfrute personal y directo, una medida de prevención y disciplina, cuya causa se encuentra en el incumplimiento por el usufructuario de sus obligaciones, y que por este motivo ha debido colocarse en la sección tercera del capítulo I, título VI, libro 2.° del Código civil.

La sentencia de *19 de Diciembre de 1893* no se refiere, pues, á un caso de extinción del usufructo, propiamente dicho, aunque aluda á un artículo inserto en la sección que desenvuelve dicha materia.

El dueño de un fundo, compuesto de tierras y varias edificaciones, instituyó, á su fallecimiento, tres herederos usufructuarios

Digitized by Google

con relevación de fianza, ordenando que por muerte del último pasaran los bienes á una fundación piadosa.

Probóse que los usufructuarios hacían mal uso del fundo, llegando incluso al derribo innecesario de las edificaciones para aprovecharse de los materiales, y entonces el patrono de la fundación, á quien correspondía la nuda propiedad, demandó á los usufructuarios, pidiendo se les obligara á prestar fianza y á que mientras no la prestasen se constituyeran las fincas en Administración, con reserva de reclamar daños y perjuicios.

Como los demandados alegaban que habían demolido sólo lo ruinoso sin destruir nada útil, versó la discusión sobre si procedía aplicar el art. 517, en el que se dispone que cuando el usufructo esté constituído sobre una finca de la que forma parte un edificio y éste perezca, el usufructuario tiene derecho á disfrutar del suelo y de los materiales; ó el 520, respecto del cual, aducían los demandados que sólo podía aplicarse en correlación con el 491, que argüia la previa formación del inventario, cuya inexistencia en este caso impedía calificar con acierto el daño causado. En síntesis: el problema que el Tribunal Supremo había de solucionar quedaba condensado en lo siguiente: ¿El art. 520 del Código civil depende en su vida jurídica del 491 ó por el contrario goza de independencia y presupone un caso distinto del que regula el citado art. 491?

El Tribunal Supremo resolvió reconociendo la pertinente aplicación al litigio del art. 520.

Digitized by Google

TÍTULO VII.

De las servidumbres.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS SERVIDUMBRES EN GENERAL

Sección primera.

De las diferentes clases de servidumbres que pueden establecerse sobre las fincas.

ARTÍCULO 530. La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente á distinto dueño.

El inmueble á cuyo favor está constituída la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.

Sentencia de 6 de Junio de 1892.—*Servidumbre de vistas.*
(Véase art. 582.)

Sentencia de 29 de Diciembre de 1899.—*Servidumbre de apoyo de postes para tendido de cable con destino al alumbrado eléctrico.*

HECHOS

A) Antecedentes.—En el año de 1887 formó el Ayuntamiento de Albacete el pliego de condiciones para la subasta del alumbrado eléctrico, consignándose en el art. 5.° que el Ayuntamiento concedía al rematante autorización para colocar en la vía pública y en las fachadas y tejados de las casas los aisladores, soportes y conmutadores que fueran necesarios, reparando el rematante de

Digitized by Google

su cuenta los desperfectos que ocasionaran, y si fuese precisa la expropiación forzosa, se gestionaría por el Ayuntamiento, aunque quedando el rematante obligado al pago de las indemnizaciones.

Celebrada la subasta y adjudicada la concesión, el concesionario la cedió á la Compañía Albacetense de electricidad, y por quiebra de ésta, pasó por compra en subasta judicial á *X*, su actual dueño.

B) Demanda.—Con alegación de estos hechos, en 1896 dedujo *A* demanda de mayor cuantía contra *X* exponiendo además: que hacía cerca de diez años se había cometido el abuso de cargar postes y soportes en muchas casas de particulares de Albacete, sin contar en varios casos con éstos, y en otros, obteniendo su tolerancia pero sin constituír ningún derecho á favor de los dueños de la luz; que en una casa de la demandante se habían puesto los dichos apoyos sin que no obstante diferentes reclamaciones hubiese obtenido, que los quitasen, sin duda, porque el demandado pretendía ganar prescripción; que el poste que apoyaba sobre la techumbre de la casa la perjudicaba gravemente; que cuando el Ayuntamiento subastó el servicio, facultó al concesionario para colocar soportes en las fachadas y tejados de las casas, pero refiriéndose á las que fuesen propiedad del Ayuntamiento y no de particulares, y que no existía constituída servidumbre ni por contrato ni por prescripción. Por todo lo cual, suplicó al juzgado se declarase en definitiva, que sobre su finca no existía constituída servidumbre á favor del demandado, y se condenara á éste á que levantara los postes, palomillas y cuantos soportes hubiera establecido en aquélla.

C) Contestación.—Opúsose el demandado alegando que en Albacete estuvo establecido el alumbrado de petróleo, y todas las casas sufrían las cargas necesarias para dicho alumbrado; que constituída una empresa para la producción de luz eléctrica, acordó el Ayuntamiento la sustitución del petróleo y autorizó á dicha empresa para el paso de cables y establecimiento de soportes en los edificios que fuese necesario; que la demandante consintió que en sus fincas se pusiese un soporte, y éste había permanecido sin oposición hasta fecha reciente, en que pretendió se levantase por cuestiones de índole privada.

D) Réplica, dúplica y prueba.—Habiendo insistido las partes en sus respectivas pretensiones, se recibió el pleito á prueba, resultando:

Digitized by Google

a) Que el art. 5.° del pliego de condiciones fué aclarado al otorgarse las escrituras, expresándose que la Sociedad instaladora de la luz no pretendía adquirir derecho alguno de servidumbre sobre los edificios, y se obligaba á levantar los aparatos por su cuenta;

b) Que las Ordenanzas municipales anteriores á las vigentes eran de 1876, y en ellas nada se expresaba sobre la colocación de los faroles del alumbrado, ni sobre obligación de los propietarios de consentir su instalación en las fachadas de sus casas;

c) Que en las Ordenanzas vigentes se dispone por el art. 64 que para el alumbrado público se tendrán presentes las bases estipuladas y las que en lo sucesivo se estipulen con la fábrica de electricidad; y

d) Que en las oficinas del Gobierno civil no existía antecedente ninguno sobre expropiación de la casa de la demandante.

e) Asímismo á instancia del demandado, se certificó por el secretario del Ayuntamiento que cuando se utilizaba el alumbrado de petróleo había colocados en las fachadas de las casas armas y faroles, no constando si para ello medió acuerdo entre el Ayuntamiento y los propietarios; y doce testigos declararon que cuando el alumbrado era de petróleo todos los dueños de casa sufrían la carga de los faroles.

E) Sentencia.—La Audiencia pronunció sentencia revocatoria de la del Juzgado, por virtud de la cual declaró que sobre la casa perteneciente á la demandante no existe legítimamente constituída á favor del demandado ó de su causa habiente la Sociedad Albacetense de electricidad la servidumbre de apoyo en su tejado ó fachada, de soportes, palomillas y otros aparatos de sostén de los cables conductores para el alumbrado eléctrico, condenando al demandado á que en término de diez días levante y quite de la citada casa los referidos soportes, y declarando no haber lugar á indemnización de perjuicios á la demandante.

F) Recurso de casación.—Lo interpuso la parte demandada aduciendo como infringidos:

1.° El *art. 530 del Código civil* que define la servidumbre; por considerar la Sala sentenciadora que la colocación de un poste y varias palomillas en la casa de la demandante constituye una servidumbre, siendo así que no hay predio dominante ni sirviente, puesto que la colocación de cables se hizo permitiendo á los dueños toda clase de reparaciones y edificaciones.

Digitized by Google

2.° El *art. 537 del Código*; al no estimar la sentencia que la carga impuesta en la casa de la demandante lo fué por voluntad de ésta, que lo consintió durante siete años, estimando en su lugar que no aparece justificada la voluntad seria y deliberada de la demandante de imponer sobre su finca la servidumbre de que se trata.

3.° Los *artículos 550 y 551, también del Código*, porque la obligación de los dueños de las casas de una población de sufrir en las fachadas ó tejados de las mismas los aparatos necesarios para el servicio público, sólo podría tener el carácter de una servidumbre legal.

4.° Los *artículos 72, 74 y 76 de la ley Municipal* y el *190 de las Ordenanzas municipales del Ayuntamiento de Albacete*, y el pliego de subasta del alumbrado público;

5.° El *art. 172 de la misma ley Municipal*; y

6.° Los *artículos 2.° y 56 de la ley de expropiación forzosa*, por no ser aplicables al caso, puesto que la demandante se prestó voluntariamente á que se colocarán en su casa los aparatos necesarios para el servicio de la luz.

Desestimación del recurso á virtud de la siguiente

DOCTRINA

La colocación de postes y palomillas en la casa de la demandante para sostenimiento de cables destinados al alumbrado eléctrico, por ser una carga en cosa ajena y limitación del derecho de propiedad, constituye una servidumbre, ya que según lo dispuesto en los artículos 530 y 531 del Código civil, en armonía con lo antes establecido en la ley 1.ª, tít. 31 de la Partida 3.ª, la servidumbre es un gravamen impuesto sobre inmueble ajeno en beneficio de otro inmueble, ó en pro de una ó más personas ó de una comunidad á quienes no pertenezca la finca gravada, y al estimarlo así la Sala sentenciadora no ha infringido el art. 530 de dicho Código.

La sentencia recurrida tampoco infringe el art. 537, según el cual las servidumbres continuas y aparentes como la de que se trata sólo pueden adquirirse en virtud del título ó por la prescripción de veinte años cuando se establecen por voluntad de los propietarios, conforme al 536, á cuya disposición parece referirse el recurrente, porque habiendo la Sala estimado, en vista de las pruebas practicadas, que no hubo convenio entre la demandante y la Sociedad del alumbrado eléctrico para la constitucion de la servidumbre, y sí meramente tolerancia para

Digitized by Google

que se colocara el poste, lo cual no afectaría la posesión de aquélla, conforme el art. 444 del repetido Código, no ha impugnado el recurrente tal apreciación por medio alguno de los establecidos en el número 7.º del artículo 1 692 de la ley de Enjuiciamiento civil.

La facultad concedida por el art. 5.º del pliego de condiciones que sirvió de base á la subasta del alumbrado público en Albacete para colocar en la vía pública y en las fachadas y tejados de las casas los aisladores, soportes y demás que fuera necesario para el objeto del contrato, no impuso servidumbre alguna sobre las fincas de los particulares que rechazaran el gravamen, puesto que en el mismo artículo se consignó que caso de ser por ello precisa la expropiación para el cumplimiento de dicho contrato la gestionaría el Municipio, quedando obligado á la indemnización el rematante, particular el primero que hubiera sido ocioso si la servidumbre se hubiese impuesto; y que habiéndose preceptuado en las Ordenanzas municipales que se tuvieran presentes las bases estipuladas y que en lo sucesivo se convinieren con la fábrica de la electricidad, es manifiesto que aun siendo tales Ordenanzas dictadas, según la competencia y la atribución reconocidas por los artículos 72 y 74 de la ley Municipal vigente y ejecutivas con arreglo al art. 76, y aun aplicables al caso actual, no ha infringido la Sala sentenciadora los mencionados artículos, Ordenanzas ni pliego de condiciones que con el art. 172 de la misma ley se citan en los 4.º y 5.º motivos del recurso, porque en conformidad á las mismas, quedó á salvo el derecho de propiedad particular de la demandante, que según apreciación de la Sala, no impugnada legalmente, no consintió el gravamen, para imponer el cual tampoco medió ni siquiera se intentó la necesaria expropiación.

Por estos últimos razonamientos, es también improcedente el recurso fundado en el motivo 6.º, por cuanto no habiendo convenido la dueña del edificio desmembrar su propiedad particular con el repetido gravamen, que no se imponía en las Ordenanzas, y contra las cuales por ello no tenía que recurrir, era necesario para imponerlo que se procediera según lo dispuesto en la ley que cita el recurrente, y se invocó por la Sala en el último considerando, como complemento, no como razón esencial del fallo.

Los artículos 550 y 551 del Código civil, que se refieren al régimen que debe observarse para determinadas servidumbres, y que se suponen infringidos en el tercer motivo del recurso, son inaplicables al presente caso, en el cual no se trata de servidumbres ya establecidas para utilidad pública, sino de la que el recurrente pretende establecer, ni de las impuestas en interés de los particulares ó de utilidad privada por ley alguna, que no ha sido citada por dicho recurrente.

Digitized by Google

ARTÍCULO 533. **Las servidumbres son además positivas y negativas.**

Se llama positiva la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa ó de hacerla por sí mismo, y negativa la que prohibe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre.

Sentencia de 8 de Febrero de 1898.—*Servidumbre de luz.*

HECHOS

A) Demanda.—El dueño de dos fincas, una de las cuales la había adquirido recientemente, dedujo demanda contra los propietarios de otras contiguas á una de aquéllas y contra el vendedor, á quien citó de evicción, pidiendo se declarase por la sentepcia:

Primero. El derecho indiscutible del actor al pleno dominio de su propiedad (un solar en construcción formado por sus dos referidas fincas), sin otra limitación ni gravamen que una luz ó cargá de farol y sereno.

Segundo. No tener los demandados dueños de las casas inmediatas derecho alguno á abrir huecos ni á mantener abiertos los existentes en la pared medianera, por no existir ni haber existido jamás servidumbre de luces en favor de dichas casas.

Tercero. Tener derecho al abono de los gastos que se le habían ocasionado en los diversos juicios de interdicto promovidos, y á la indemnización de perjuicios; y

Cuarto. Condenar á los demandados al pago de las costas procesales; á cuyo objeto alegó en síntesis que era dueño por compra de dos fincas, una de las cuales tenía un patio que lindaba por uno de sus lados con la medianería de una casa contigua, y por otro con la de otra finca, en cuyas medianerías se hallaban abiertos huecos de distintas dimensiones, pero mayores que los de ordenanza, si bien tenían rejas y alambreras en toda su extensión, y la parte superior de los marcos pegada á las carreras de los techos; que las dos medianerías pertenecían únicamente á los dueños de las respectivas casas; que derribadas por el actor las dos fincas que había adquirido, los demandados, visto el estado

Digitized by Google

ruinoso de las suyas, tuvieron que derruirlas; y al levantarlas de nuevo, fueron dejando en ellas los mismos huecos, y colocando los marcos, rejas y alambres del propio modo que estuvieron en las derribadas; y como les advirtiese el actor que pensaba omitir el patio en su nueva obra, construyendo en su lugar, por cuya razón, lo que edificara taparía los huecos que los demandados dejaban en su medianería, contestó uno de ellos que no podría construir el actor en forma que obstruyera dichas ventanas, y el otro reconoció el derecho del actor á construir en su solar como estimare conveniente; que en vista de lo manifestado por los demandados, dedujo el demandante interdicto de obra nueva para que no continuaran la pared, que fué desestimado por el juez, prosiguiendo en su consecuencia uno y otro sus obras respectivas; mas como viesen éstos que sus ventanas serían obstruídas, promovieron á su vez interdicto para retener y recobrar la posesión de la supuesta servidumbre de luces, el cual se falló en segunda instancia á favor de los mismos; y, finalmente, que de la escritura de compraventa de las fincas á favor del actor aparece que las adquirió libres de toda carga, hallándose en tal sentido inscritas en el Registro de la propiedad.

B) Contestación.—Los demandados contestaron solicitando la absolución y la imposición de costas al actor, afirmando la existencia de la servidumbre de luces derivada del hecho de haber pertenecido en fecha anterior todas las fincas á un solo dueño, quien impuso en ellas otros varios gravámenes, no influyendo ni mucho ni poco el que al enajenarse separadamente esas casas, se omitiese consignar tal gravamen en sus títulos, pues todos los propietarios que han poseído esas fincas recuerdan la existencia de huecos ó ventanas; y negando que los perjuicios sufridos por el actor sean imputables á los demandados.

C) Prueba.—Declarado en rebeldía el vendedor de la finca, que fué citado de evicción, y evacuados los traslados de réplica y dúplica, se practicó prueba, y entre la documental se adujo un certificado del Registro de la propiedad de que no resultaba servidumbre alguna ni en pro ni en contra sobre la casa del demandante, si bien se hacía referencia en la descripción de los huecos existentes en la medianería de los demandados.

D) Sentencia.—Tramitado el pleito en ambas instancias, la Audiencia dictó sentencia revocatoria, declarando que los demandados no tienen derecho alguno para abrir huecos ni para man-

Digitized by Google

tener abiertos los que había en la pared medianera de su finca, por cuanto no existe servidumbre alguna de luces legalmente constituída á favor de aquélla y en perjuicio de la del actor, y absolviéndolos de los demás extremos de la demanda.

E) Recurso de casación.—Recurrió la parte demandada en casación, citando como infringidos:

1.° El *art. 533 del Código civil* y *Sentencias de 7 de Febrero* y *5 de Mayo de 1896* al calificar de negativa la servidumbre de que se trata, y al confundir los efectos que produce la servidumbre de luces, ó sea prohibir al dueño del predio sirviente que construya en su terreno otra pared que estorbe ó aminore las luces, todo lo cual demuestra que es una servidumbre positiva que se adquiere por el uso durante veinte años á contar desde el día en que se comenzó á ejecutar el acto externo de disfrutar la luz.

2.° El *art. 538, ley 15, tít. XXXI, Partida 3.ª* y sentencias ya expresadas, porque según todos estos textos y citas, y partiendo de que la servidumbre es positiva, el plazo de la prescripción se cuenta desde que se abrió el hueco ó ventana.

3.° El *art. 582* del mismo Cuerpo legal, porque aun en la hipótesis de que la servidumbre fuese negativa, es un hecho que desde las ventanas á la pared del patio median más de dos metros, y se trata de un derecho declarado por vez primera, que debía tener efecto desde luego, puesto que no perjudicaba derechos adquiridos.

Desestimación del recurso.—El Tribunal Supremo declaró no haber lugar, sentando la siguiente

DOCTRINA

La servidumbre que el recurrente pretende haber ganado por prescripción es negativa, porque recibiendo su finca la luz por huecos no voladizos abiertos en pared propia, en tanto puede limitar el derecho de propiedad del dueño del predio sirviente, en cuanto coartara á éste su facultad de edificar, impidiendo el acceso de la luz por los mencionados huecos, que es lo que caracteriza la servidumbre negativa, según el art. 533 del Código civil, y no en cuanto á que le obligara á dejar hacer alguna cosa á su vecino ó hacerla por sí, que es lo que caracteriza la positiva, según el propio artículo.

La doctrina anterior no se opone á la consignada por este Tribunal Supremo en las sentencias de 7 de Febrero y 5 de Mayo de 1896, citadas en el recurso, porque la primera se dictó con relación á un caso que no

Digitized by Google

guarda analogía alguna con el actual, al previsto en el art. 541 del Código civil, según el que, la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas establecido por el propietario de ambas, ha de considerarse, si se enajenare alguna, como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente; y en la segunda se trataba de huecos abiertos en pared medianera ó común, de la cual, por lo tanto, ninguno de los propietarios podía disponer con exclusión ó sin el concurso del otro.

En su virtud, al calificar la Sala sentenciadora de servidumbre negativa la de luz que es objeto de la contienda actual, deduciendo como consecuencia de este postulado que el término para que pueda adquirirse por prescripción debe contarse desde el día en que el recurrente se opuso por un acto formal á que su vecino le privara de la luz, no infringe los artículos del Código civil y la doctrina de la jurisprudencia que se invocan en los dos primeros motivos del recurso, ni la ley 15, tít. 31 de la Partida 3.ª, que se alega también, y que es aplicable al presente pleito, á tenor de lo dispuesto en el art. 1.939 del Código vigente; porque si bien en esta ley se dispone que las servidumbres continuas, á cuya clase corresponde la de luz, se adquieren por la prescripción de diez ó veinte años, es doctrina de la jurisprudencia que el tiempo para computar estos términos corre en las positivas desde que comienzan á usarse, y en las negativas desde que el dueño del predio dominante impida al del predio sirviente hacer uso de su libertad, ó desde el acto obstativo de parte del primero, que es lo mismo que dispone el art. 538 del Código civil, sin otra novedad que la de establecer un solo término, y éste de veinte años, para la prescripción adquisitiva de esta clase de gravámenes sobre la propiedad;

El motivo 3.º, sobre impugnar un razonamiento de la sentencia, que por ser hipotético no influye en la parte dispositiva de la misma, se basa en un supuesto de hecho inexacto para demostrar la infracción del artículo 582 del referido Código, cual es el de que mediaban más de dos metros entre la pared en que se abrieron las ventanas y la finca del vecino, siendo así que no media distancia alguna, por ser dicho muro divisorio de ambas propiedades:

ARTÍCULO 535. Las servidumbres son indivisibles. Si el predio sirviente se divide entre dos ó más, la servidumbre no se modifica y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponda.

Digitized by Google

Si es el predio dominante el que se divide entre dos ó más, cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso, ni agravándola de otra manera.

Sentencia de 11 de Noviembre de 1892.

Indivisibilidad de las servidumbres.—Servidumbre de pastos.

HECHOS

A) *Antecedentes.* Por escritura pública de 1881, *A* vendió á *B* 34 fincas sitas en Polvoranca, reservándose el vendedor para sí y parientes partícipes en un mayorazgo el uso y disfrute de las hierbas, pastos y rastrojeras de las fincas vendidas.

En 1883, también por otra escritura, *A* vendió á *C* 36 partes de 60, de las hierbas y pastos de Polvoranca.

Por fallecimiento de la consorte del primer comprador *B*, se adjudicaron á sus hijos las 34 fincas compradas á *A* en 1881.

B) *Demanda.* —*B*, comprador de las tierras, demandó á *C*, comprador de las hierbas y pastos, para que se declarase que este último venía obligado á prestarse á la redención de la servidumbre de pastos, ó sea el uso de las yerbas, pastos y rastrojeras.

C) *Contestación.*—Se opuso el demandado alegando que el art. 603 del Código se refería á las propiedades cerradas ó abiertas sobre las que gravitaba la servidumbre de pastos, y sólo el dueño de ellas tenía derecho á que se le redimiera el gravamen; que en el caso de autos, la finca era todo el término de Polvoranca, y si el predio sirviente se dividía, la servidumbre no se modificaba por esto, porque las servidumbres son indivisibles; que por tanto, la redención de la servidumbre de pastos que pesaba por igual sobre todas las fincas del término de Polvoranca, sólo podía hacerse cuando todos los dueños, formando un cuerpo, se presentaran al dueño de la servidumbre proponiendo por convenio la redención; pero que desde el momento en que un propietario sólo de varias fincas recababa para sí el derecho de redención, modificaba la servidumbre haciéndola divisible, cuando no lo era por su naturaleza, y además, tratándose de un privilegio debía interpretarse en sentido restrictivo.

D) *Sentencia.*—Fueron conformes las de primera y segunda instancia en el sentido de que el demandado estaba obligado á concurrir á la redención de la servidumbre de pastos.

Digitized by Google

E) Recurso.—Lo interpuso el perjudicado, alegando:

1.° Infracción del *art. 535 del Código civil,* al declarar la Sala sentenciadora que el principio de la indivisibilidad de la servidumbre no es aplicable á la de pastos, porque cada una de las fincas gravadas es aprovechable independientemente de las demás; sin que quepa proceder por distinción considerando la servidumbre de pastos con relación á su objeto, en vez de apreciarla en la relación superior del derecho que establece, por su naturaleza indivisible.

2.° Infracción del *art. 603 del Código y de los 397 y 398 del mismo cuerpo legal,* toda vez que tratándose de un derecho de pastos que pesa sobre todas las tierras del término de Polvoranca, y pertenece pro indiviso á varias personas, entre las cuales el recurrente es uno de los mayores partícipes, no pueden hacerse alteraciones en la cosa común tan trascendentales como la que resultaría con la redención parcial en la forma y manera propuesta por la demanda, por cuyo motivo, al reconocer la Sala sentenciadora en el recurrente la calidad de condueño en el disfrute y aprovechamiento de la servidumbre de pastos, con arreglo al artículo 531, y condenarle, sin embargo, á que haga una cosa perjudicial para él y sus copartícipes, ha infringido los artículos citados.

3.° Infracción de los *artículos 1.140, 1.141, 1.145, y 1.157 del Código civil.*

Desestimación del recurso.—Se declaró *no haber lugar* en virtud de la siguiente

DOCTRINA

El principio de la indivisibilidad de las servidumbres que como regla general establece el art. 535 del Código civil, y que tiene por objeto mantener en su originaria integridad el gravamen en que consistan, aun en el caso de dividirse entre dos ó más el predio que las disfrute ó el que las sufra, no se opone al derecho que en absoluto y sin limitación alguna concede especialmente *el art. 603 del propio Código al dueño de todo terreno gravado con la servidumbre de* pastos *de redimir esta carga mediante el pago de su valor, sean uno ó más los que tengan el derecho á la servidumbre, y en tal concepto, la Sala sentenciadora, al declarar que el recurrente está obligado á concurrir á la redención de la servidumbre de pastos que pesa sobre las fincas propiedad de dichas menores, ha*

Digitized by Google

aplicado acertadamente el segundo de los artículos citados, sin infringir el primero, cual se supone en el primer motivo de este recurso.

Las prescripciones de los artículos 397 y 398 del mencionado cuerpo legal versan sobre los deberes de los condueños de la cosa común, *y los requisitos que han de concurrir en los acuerdos de la mayoría de los partícipes para que sean obligatorios; y como aquí no se discute acerca de cuestión alguna suscitada entre condueños, es obvio que no pueden aplicarse á la servidumbre de pastos, objeto de este litigio, disposiciones de la ley que se han dictado para cosas y casos enteramente distintos del de que aquí se trata.*

Por igual razón son asimismo de desestimar las infracciones que en el motivo 3.º se alegan de los artículos 1.141, 1.145 y 1.157 del precitado Código civil, relativos á las obligaciones solidarias y á su extinción por el pago, los cuales no guardan conexión alguna con el caso concreto del presente curso.

ARTÍCULO 536. Las servidumbres se establecen por la ley ó por la voluntad de los propietarios. Aquéllas se llaman legales y éstas voluntarias.

Resolución de 18 de Febrero de 1893.—(Dictada para Ultramar).—*Constitución de servidumbres voluntarias.*

A) Documento de inscripción.—Por escritura pública de 1890, *A* constituyó en terrenos de su propiedad, y en favor de *B*, dueña de un ingenio, esposa del compareciente, una servidumbre de vía férrea, sin precio alguno, pero con la condición de que se extinguiese aquélla cuando la vía desapareciera.

B) Nota del Registrador.—Por otra escritura de la misma fecha se constituyó por *X* el mismo gravamen, y presentadas ambas á inscripción, fué denegada, porque siendo la servidumbre un contrato bilateral, no ha podido el compareciente celebrarlo sin poder de su esposa, que es la dueña de la finca.

C) Recurso gubernativo: a) Alegación del recurrente—Que la servidumbre no es un contrato bilateral, sino un derecho real limitativo del dominio, que sólo grava el predio sirviente; que para la aceptación de las servidumbres constituídas no necesitaba el compareciente poder de su esposa, puesto que la representa, según el art. 60 del Código civil, y es el administrador de los bie-

Digitized by Google

nes de la Sociedad conyugal (art. 1.412); que la adquisición de una servidumbre favorece la Sociedad conyugal, y el marido puede aceptarla.

b) Informe del registrador.—Expuso: que de las escrituras referidas nacían obligaciones y derechos recíprocos; que el predio dominante quedaba obligado á establecer la vía férrea, y que las leyes no conceden ni han concedido al marido que no ha recibido los bienes de la mujer en dote ó parafernal otros derechos que los de mera administración.

c) Juez delegado.—Declaró *haber lugar* al recurso por los fundamentos del recurrente.

d) Presidente de la Audiencia.—Confirmó la resolución del inferior.

1.° Por ser favorable para la dueña el contrato celebrado.

2.° Porque el hecho de tener que construir la vía férrea no le quitaba su carácter gratuito al contrato.

3.° Porque la construcción de la vía férrea refluía en la buena administración del ingenio.

4.° Porque el compareciente, esposo de la dueña, no gravó la finca ni limitó los derechos dominicales de la mujer.

5.° Porque la no intervención de la dueña, por sí ó por poder dado á su marido, no es bastante para denegar la inscripción, puesto que la cesión fué beneficiosa, y debe presumirse que nadie deja de aceptar los beneficios que se le dispensan; y

6.° Porque el marido es, según el art. 60 del Código, el representante legal de su mujer.

C) Dirección.—Mantuvo la nota del registrador, y revocó la resolución del presidente de la Audiencia, estableciendo la siguiente

DOCTRINA

Los contratos sobre el establecimiento de servidumbres voluntarias sólo pueden celebrarlos los dueños de las fincas á las que afecte, ó los que tengan su legal autorización para el caso, conforme á los artículos 536 y 1.259 del Código civil, y las facultades generales de administrador y usufructuario que puedan ostentar los maridos con relación á los bienes de sus mujeres, y la misma representación legal que el Código civil les otorga, no son suficientes para los actos que sólo el que tiene el dominio de la cosa puede ejecutar con arreglo á las leyes, pues en cuanto haga relación con tales actos es precisa la autorización especial del dueño, en cu-

Digitized by Google

yos supuestos denegó bien el Registrador la inscripción del contrato de servidumbre que, afectando á bienes de la mujer, celebró su marido sin autorización expresa de aquélla.

Para la aplicación de esta doctrina legal nada significa que la servidumbre se constituyera á favor y no sobre la finca de la mujer, ni que las condiciones fueran altamente ventajosas para ésta, porque sólo el dueño puede hacer este género de apreciaciones, y ninguno está autorizado á verificarlo en su lugar; y afirmar que al no gravarse la finca siendo la dominante no se limitan los derechos dominicales del dueño cuando otra persona contrata en su nombre sin su autorización, es desconocer que el ejercicio de esas facultades por persona que no tenga el dominio implica la mayor de las limitaciones concebibles.

Si la mujer conserva el dominio sobre sus bienes, conforme á los artículos 1.360 y 1.382 del Código civil, y el marido no puede darlos siquiera en arrendamiento por más de seis años sin el consentimiento de aquélla, con arreglo al art. 1.363 del mismo Código, menos podrá ejercer otros actos que son de mucha más trascendencia, pues establecen permanentes relaciones jurídicas que al cabo no es posible prever si perjudicarían ó beneficiarían al dueño, y que no es cuestión para debatida en esta oportunidad.

Es de la competencia del Registrador la calificación de la capacidad de los otorgantes en las escrituras que presenten á inscripción, conforme al art. 26 de la ley Hipotecaria de Cuba, y por tanto pudo y debió examinar la personalidad con que el marido contrató la servidumbre de que se ha hecho mérito.

DE LAS SERVIDUMBRES EN GENERAL

Sentencia de 29 de Diciembre de 1899 (art. 531).—Ofrece esta sentencia un aspecto que podríamos llamar modernista, y no ciertamente porque imponga sobre la propiedad privada y en reconocimiento al interés social aquellos gravámenes de naturaleza permanente que el planteamiento de algunos progresos de la civilización va exigiendo con imperio, sino porque se refiere al alumbrado eléctrico de las poblaciones.

El tendido de cables telefónicos, la colocación de soportes para dar paso á la corriente eléctrica que ilumina los poblados y sirve para la tracción urbana é interurbana no puede ya quedar á la mera tolerancia del dueño, á su egoismo, á su conveniencia.

Digitized by Google

El individuo es nada, la especie llena el mundo, tiene derecho á vivir y á vivir bien, y todo aquello que atenúa el dolor físico, que salva la distancia, que aumenta la seguridad y el bienestar colectivo, es absurdo someterlo á una intangibilidad que sería irrisoria si no llevara tras de sí el sufrimiento. La egolatría en propiedad, es la idolatría en religión; y si ésta sólo se practica hoy entre los pueblos incultos, téngase en cuenta que aquella se profesa en pueblos civilizados, porque existe una desproporción enormísima entre el progreso científico, descubrimiento en las ciencias naturales, y ese mismo progreso en el orden no menos científico de organización social.

La sentencia que vamos ligeramente á estudiar, responde á un fenómeno de egolatría. Una señora, dueña de una casa, consiente, mejor dicho, tolera que en el tejado de su propiedad una compañía de electricidad instale un soporte para tendido y sostén del cable conductor del fluído. No llega á pactarse servidumbre, pero transcurridos siete años, desavenencias de carácter particular deciden á la propietaria á reclamar de la empresa el levantamiento del soporte; niégase ésta, promuévese pleito, y por coronamiento del mismo, el Tribunal declara:

a) Que la colocación de postes y palomillas en una casa para sostenimiento de cables destinados al alumbrado eléctrico, constituye una servidumbre, puesto que ésta, según los artículos 530 y 531 del Código civil, es un gravamen impuesto sobre inmueble ageno en beneficio de otro inmueble ó en pro de una ó más personas, ó de una comunidad á quien no pertenezca la finca gravada.

b) Que cuando no existe convenio, y si sólo mera tolerancia para colocar un poste, esto no afecta á la posesión y no se infringe el artículo 537, según el cual, las servidumdres continuas y aparentes como la de que se trata sólo pueden adquirirse en virtud de título ó por la prescripción de veinte años.

No habiendo podido la compañía de alumbrado eléctrico imponer con carácter forzoso la servidumbre de paso de corriente eléctrica, y no pactada por precio ó gratuítamente la constitución de una servidumbre temporal ó perpetua, de carácter voluntario, la solución no podía ser otra que la que con mucho acierto y si se quiere con exceso de celo, dió el Tribunal Supremo. Bastaba con haber dicho que no existiendo servidumbre ni forzosa ni convencional, era suficiente la voluntad del propietario para hacer cesar la mera tolerancia. El uso de una cosa agena mientras no

Digitized by Google

sea exigible por una segunda persona, no constituye servidumbre. Su materia, su contenido podrán ser los mismos que los de dicho derecho real, pero carece de su principal y más característica cualidad, la de ser un gravamen, la exigibilidad por quien lo disfruta. Y como en el hecho de autos esta exigibilidad no existía, claro es que la colocación de postes y palomillas en la casa de la demandante si bien habría constituído una servidumbre si se la hubiese obligado á soportar sobre su edificio la carga de paso del fluído, no llegó á constituírla en ningún tiempo, puesto que se reconoció como hecho probado la mera tolerancia. Desde este punto de vista, la sentencia del Tribunal Supremo no estableció la debida distinción, acaso porque sintiendo la intuición de la impertinencia notoria del recurso no se hizo cargo de la sutileza en que se apoyaba.

Pocos meses después de publicada la *Sentencia de 29 de Diciembre de 1899*, la legislación española, adaptándose al medio progresivo en que la vida social se va engastando, admitió por *ley de 23 de Mayo de 1900* la servidumbre forzosa de paso para corrientes eléctricas gravando con ella (art. 1.°) el inmueble ageno que se requiera para la instalación de líneas aéreas ó subterráneas de conducción de energía eléctrica, y para la conservación constante de las mismas, previa la correspondiente indemnización al dueño del predio sirviente.

En el art. 12 se dijo que la servidumbre forzosa de paso de corriente eléctrica se regiría en el interior de las poblaciones por las ordenanzas generales y locales de policía urbana, y lo no previsto en éstas, por los preceptos del Código civil: con ello se hubiera dado un paso de gigante dentro de la senda de la sociabilidad, si los derechos adquiridos y ciertos antecedentes legales en materia de servidumbres no hubieran impuesto por conducto del art. 8.°, la siguiente restricción.

«No podrá imponerse la servidumbre forzosa de paso de corriente eléctrica sobre edificios ni sobre patios, corrales. jardines, ó huertos cerrados y anejos á viviendas, que existan al tiempo de decretarse la servidumbre.» Recuérdese á este propósito el artículo 559 del Código civil, prohibitivo de imponer la servidumbre de acueducto para objeto de interés privado sobre edificios ni sus patios ó dependencias, ni sobre jardines ó huertas ya existentes, cuyo artículo es un eco fiel del 83 de la ley de aguas, é inspirados ambos según el proemio de dicha ley, en el pensamiento

Digitized by Google

de impedir que los perjuicios que haya de causar la servidumbre al que la sufra, sean mayores que los beneficios que haya de reportar á quien la disfrute.

Y si bien por motivo de analogía se ha introducido dicha absoluta restricción en la *ley de 23 de Marzo de 1900* sobre paso de corrientes, téngase presente que en la ley de aguas su consagración lógica y jurídica se encuentra en que tratándose de dos intereses privados, no se debe sacrificar el uno en provecho del otro. Pero las corrientes eléctricas, por regla general, arguyen un interés social, alumbrado, tracción, fuerza motriz, y no se justifica la limitación ni por predominio del interés individual, que debe rendir acatamiento y sumisión al social, ni siquiera por causa de daño mayor é inevitable; porque el acueducto, si cruza un predio, lo secciona, y el poste ni divide ni perjudica.

Sea de ello lo que sea, tanto en el caso de la *Sentencia de 29 de Septiembre de 1899*, como si los hechos se hubiesen producido rigiendo ya la ley sobre servidumbre forzoza de paso de corriente eléctrica, el resultado habría sido el mismo. La mera tolerancia no creando derechos posesorios impide la prescripción, y no pactado el gravamen, y no admitido tampoco por la ley, por tratarse de edificios ya existentes, al requerimiento del propietario cesaba la tolerancia, y la compañía venía obligada á levantar los soportes del cable dejando libre el edificio de un uso limitado, que de ser forzoso, ciertamente constituiría una servidumbre comprendida en el art. 531 del Código, puesto que se gravarían los edificios que fuesen precisos en una población ó en el campo, en provecho de una colectividad.

* * *

Sentencia de 8 de Febrero de 1899 (artículos 532 y 533).—Iníciase con esta sentencia una nueva cuestión muy interesante en el derecho civil; es á saber: la relativa á la división de las servidumbres en positivas y negativas. Limitada principalmente su trascendencia á la prescripción, interesa mucho examinar con toda exactitud el momento en que la posesión principia á surtir efectos cuya continuidad pueda atribuir al dueño dominante el uso de un derecho permanente.

La división de las servidumbres en positivas y negativas apa-

Digitized by Google

rece en las obras de los jurisconsultos Romanos. Todas las servidumbres, dice Savigni, se encierran en estas dos formas: *Servitus quae in patiendo consistit; Servitus quae in non faciendo consistit.*

En la primera, el dueño tiene que sufrir ó permitir alguna cosa en su finca ó hacerla por sí mismo: en la segunda, se priva de ejecutar en su fundo lo que de otro modo podía hacer. La servidumbre positiva, dice Febrero, admite la cuasi tradición ó entrega, que consiste en el uso de uno y paciencia del otro. La segunda no, y por lo mismo, *aun cuando se constituye en contrato,* produce desde luego acción real.

Viso, siguiendo el proyecto de 1851, llamaba servidumbre afirmativa aquella por la que el dueño tiene que sufrir que otro haga alguna cosa en su finca en utilidad de la suya, y negativa aquélla por la que se prohibe al dueño de una finca hacer alguna cosa en la misma en beneficio de otra que no le pertenece. Análogos conceptos expresa el Código al definir como servidumbres positivas las que imponen al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa ó de hacerla por sí mismo; y como negativas, las que prohiben al dueño del predio sirviente hacer algo que sin la servidumbre le sería lícito. Y la mayor parte de nuestros expositores trataban coetáneamente de las llamadas aparentes y no aparentes, estimando que las afirmativas ó positivas eran aparentes porque se manifestaban por signos visibles exteriores, dispuestos para su uso ó aprovechamiento, y las negativas eran no aparentes, porque no se manifestaban externamente. Entre las primeras colocaban la de *lúminum*, y entre las segundas las de *ne luminibus efficiatur, (non ædificandi, altius non tollendi).*

Expuestas estas sumarias indicaciones, para refrescar la memoria, conviene como primera medida recordar la jurisprudencia anterior al Código civil.

Conociendo ya que la división de las servidumbres en positivas y negativas, tiene su resonancia mayor en el principio de la posesión, veamos:

Sentencia de 14 de Mayo de 1861.—No tiene lugar la prescripción de la servidumbre de luces sin que medie un hecho obstativo por parte del que trate de adquirir derecho á las luces contra el que trate de obstruirlas.

Sentencia de 29 de Mayo de 1870.—Para que pueda ganarse por tiempo la servidumbre de impedir que se edifique para que

Digitized by Google

no se estorben las luces, debe preceder para ello algún acto de impedimento por parte del dueño del predio dominante, desde cuyo hecho deberá contarse el tiempo de la prescripción.

Sentencia de 13 de Mayo de 1882.—Los huecos abiertos en pared propia y en correspondencia con suelo y cielo agenos, son de mera tolerancia, salvo pacto ó concesión expresa, y no pueden ganarse por prescripción, sino computando ésta desde la ejecución de algún acto obstativo, en razón á que cuando alguno se aprovecha de esas luces aspira á constituír una servidumbre negativa para que el dueño de la finca á que afectan no pueda construir en contigüidad, ni por consiguiente perjudicarlas; siendo por otra parte una verdad, de todos sabida, que no están autorizadas otras ventanas que las llamadas de ordenanza, y éstas solamente mientras el vecino no crea conveniente edificar ó impedirlas, según tiene derecho á realizarlo.

Sentencia de 10 de Mayo de 1884.—Las aberturas de edificios correspondiendo á suelo y cielo ageno, llevan consigo la *servidumbre negativa* de no perjudicar las luces á que se destinan, y por consiguiente, cuando no se constituyen por contrato ó última voluntad, son de mera tolerancia si no las sanciona el uso, que ha de contarse para la prescripción desde la existencia de algún acto obstativo, fuera de lo cual puede el vecino impedirlas de cualquier clase que sean, construyendo en contigüidad.

Hasta aquí la jurisprudencia antecedente del Código subordinaba la servidumbre de *lúminum* á la de *ne luminibus efficiatur*, y siendo ésta negativa y no aparente, puesto que por su virtud el dueño del predio dominante impide al del sirviente hacer algo, *non faciendo*, que le sería lícito sin aquélla, empezaba á contarse para la prescripción, desde el acto obstativo ó impeditivo del propietario del predio dominante contra otro acto del dueño sirviente encaminado á perturbar el estado de hecho creado por las aperturas de los huecos receptores de la luz. El tiempo transcurrido con anterioridad á dicho acto obstativo, considerábalo la jurisprudencia como de mera tolerancia, y por lo tanto, inerte para los efectos prescriptivos. Hablando con rigurosa propiedad jurídica, la jurisprudencia anterior al Código había venido con sus decisiones repetidas y conformes á crear en el caso de la servidumbre *lúminum* una *presunción de mera tolerancia*, sometida como todas las presunciones, al valor demostrativo de una prueba en contrario, pero por completo antagónica á la prescripción adquisitiva ordinaria.

Digitized by Google

Apreciábase el principio de la prescripción en el fundo sirviente, y prescindiendo de la apariencia del signo en el fundo dominante, y de que todos los expositores de nuestro derecho clásico están unánimes en reputar positiva la servidumbre *lúminum*, y por contraposición negativa, la de *ne luminibus efficiatur*, integraron la causa con el efecto, y proclamóse que la servidumbres de luces era negativa.

Pero esta doctrina, desde luego muy aventurada y demasiado acomodaticia, encerraba en su fondo una teoría falsa, porque el signo de una servidumbre de luz, huecos, ventanas, es de una apariencia abrumadora, y presumir mera tolerancia durante un transcurso de veinte ó más años, era traspasar los límites de una presunción racional, porque por la exageración del principio se comunicaba realidad á la presunción contraria del abandono, y de la ciencia y paciencia del dueño, piedras angulares de la prescripción. La falsedad de la teoría insinuábase aún más en sus consecuencias, porque en la práctica se otorgaba al supuesto dueño dominante, contra el del fundo sirviente, la acción de interdicto para proteger un hecho que se decía fundado en la mera tolerancia y que por no constituír atribución de ninguna clase, no podía siquiera ampararse á la protección interdictal. Y como la fuerza jurídica de una institución transpira muchas veces por su propia vitalidad, el Tribunal Supremo flaqueó tanto en la jurisprudencia anterior al Código civil, que vino á producirse la disidencia.

Ejemplo y bien elocuente nos lo brinda la *Sentencia de 5 de Mayo de 1896*, resolutoria de un pleito sometido al antiguo régimen legal. Díjose en ella que «había que reconocer con arreglo á lo prescrito en la *ley 15, tít. XXXI, Partida 3.ª*, con cuya disposición ha venido á concordar el art. 538 del Código vigente, que la servidumbre de luces tiene *carácter de positiva* puesto que se ejerce cotidianamente y por actos no interrumpidos, mediante los huecos de ventana y balcón abiertos en pared medianera, y *pertenece á la clase de las que pueden adquirirse por la prescripción ordinaria, sin necesidad de acto obstativo.*»

¿Quién concierta estas medidas?

Esta dualidad de criterio, este indicador giratorio que tan pronto mira á Maudes como al camino de Madrid, siguió funcionando en las sentencias posteriores; y no es que el Tribunal Supremo, por ser Supremo, tenga la inmutabilidad del no ha lugar; es que se compone de jurisconsultos, cada uno de los cuales tiene

Digitized by Google

su criterio y su juicio, y no es posible reducirlos á la unidad de pensamiento; es que también algunas veces dormita Homero.

S. de 8 de Febrero de 1897.

DOCTRINA

Al calificar la Sala sentenciadora de servidumbre negativa la de luz, *que es objeto de la contienda actual, deduciendo como consecuencia de este postulado, que el término para que pueda adquirirse por prescripción, debe contarse desde el día en que el recurrente se opuso por un acto formal á que su vecino le privara de la luz, no infringe los* artículos 533 y 538 del Código civil y ley 15, tit. XXXI Partida 3.ª, *porque si bien en esta ley se dispone que las servidumbres continuas á cuya clase corresponde la de luz se adquieren, por la prescripción de diez ó veinte años, es doctrina de la jurisprudencia, que el tiempo para computar estos términos, corre en las positivas desde que comienzan á usarse, y en las negativas, desde que el dueño del predio dominante impide al del sirviente hacer uso de su libertad, ó desde el acto obstativo de parte del primero, que es lo mismo, que dispone el art. 538 del Código civil, sin otra novedad que la de establecer un solo término, y éste de veinte años, para la prescripción adquisitiva de esta clase de gravámenes.*

S. de 7 de Febrero de 1896.

DOCTRINA

La servidumbre de luz es positiva *y de ningún* modo negativa, *como se pretende en el recurso presente, pues que consiste en el disfrute activo de la luz que recibe el predio dominante, por lo que carece de apoyo y fundamento las razones que con respecto á prescripción se alegan por parte del recurrente.*

En las sentencias que anteceden, hay para satisfacer todas las opiniones. El alto Tribunal ha conceptuado la servidumbre *luminum* algunas veces como positiva, redimiendo al dueño dominante de la necesidad del acto obstativo, y contando la prescripción desde la instalación del signo aparente. Otras veces, la mayoría, ha dicho al parecer con convicción acendrada y honesta, que la servidumbre de luz es negativa, y que el lapso para prescribir principia en el acto obstativo del dueño dominante. ¿Dónde está la verdad? ¿En la calificación positiva ó en la negativa? ¿Debe prevalecer la ley del número aceptando el criterio repetido más veces?

Pensamos que siendo la servidumbre *lúminum* raiz de la de *ne*

Digitized by Google

luminibus efficiatur, y consistiendo la una en dejar hacer y la otra en no poder hacer, es imposible que las dos puedan ser calificadas de negativas, y si la de *ne luminibus* es indiscutiblemente negativa y no aparente ¿cómo la de luces, propiamente dicha, la *lúminum* de los romanos no ha de ser positiva?

Así como los distintos puntos de vista de un objeto, y aun los accidentes de tonalidad originan las ilusiones ópticas, así también sucede que, según se aprecie una cuestión jurídica, suelen padecerse ilusiones que obscurecen el pensamiento, y torciendo las veredas del raciocinio conducen al error. El Tribunal Supremo casi siempre ha estudiado el problema de la calificación de la servidumbre de luces desde el aspecto de la prescripción y juzgando en méritos á que el reflejo inmediato del derecho del dueño dominante se percibe en impedir al dueño sirviente, alzar, edificar, interponer algo entre el hueco por donde la luz se recibe y el espacio, ha creido que la servidumbre *lúminum* es negativa por su esencia, y que no se gana por la prescripción de veinte años, sino contando desde el acto obstativo ó prohibitivo.

Contribuía principalmente á la formación de dicho juicio la circunstancia de suscitarse la cuestión cuando la ventana ó hueco existía ya desde tiempo inmemorial, muchas veces ó casi siempre, más del lapso preciso para prescribir ordinariamente. No se miraba entonces al acto inicial, al rompimiento de la pared, por virtud del cual la luz penetraba en el interior y se manifestaba el signo á la vista del dueño del fundo sirviente, y contemplando el problema jurídico no en el origen de la servidumbre, sino en el de su *no continuación*, en seguimiento de un proceso lógico, se reputaba intangible el derecho del dueño sirviente durante el transcurso en que la servidumbre existió de hecho y se fijaba el acto impeditivo, el *die contradictionis* como el punto de arranque para prescribir. Si entonces el dueño sirviente acataba el acto obstativo y no interponía por alzamiento ó edificación nueva, el plazo ordinario de la prescripción consolidaba la servidumbre.

Esta solución, tan distanciada del derecho filosófico y aun del criterio tradicional de nuestras leyes clásicas, tenía la ventaja para el dueño sirviente, de crear en su favor un estado semejante al que hubo en Roma cuando la ley *Scribonia* abolió la prescripción como medio de establecer la servidumbre, estado de rigor que duró poco porque fué templado por la equidad del derecho del

Digitized by Google

Pretor. Prácticamente, el derecho dominical del propietario sirviente era invulnerable, puesto que lo garantiza el acto obstativo nacido de una estimación errónea de la servidumbre *lúminum*, y como dicho acto podía ser fácilmente destruído en el principio de la posesión (puesto que la anterior no se computaba aunque hubiese sido de tiempo inmemorial), por la acción negatoria, venía á resultar definitivamente que la servidumbre de luces, á pesar de su continuidad y apariencia y por de contado positividad, no podía lograrse por prescripción, sino en el supuesto inverosímil de un dueño sirviente que permaneciera veinte años después del acto obstativo en un profundo sueño cataléptico ó expresamente consintiera en no demandar por la acción negatoria.

Dábase además el caso teratológico de una servidumbre calificada de negativa y que, sin embargo, se estaba mostrando por un signo aparente visible cual ninguno, siendo así, que como dice Pacifici Mazoni (1) las servidumbres negativas son sin excepción ninguna, *no aparentes*, consistiendo en la prohibición al dueño del fundo sirviente de ejercitar determinado acto de propiedad.

Hasta aquí el que podríamos llamar proceso mental de la doctrina que ha venido prevaleciendo en las sentencias del Tribunal Supremo concernientes á la servidumbre de luz, y que salvo algunos chispazos refulgentes que han iluminado la verdad, ha vuelto á recaer en sus primeras y desacertadas conclusiones.

Se ha tratado de buscar una explicación á la disonancia doctrinal producida por la desarmonía de fallos que unas veces proclamaban que la servidumbre *lúminum* era positiva y otras negativa, y se ha creido encontrar por algunos expositores de la Jurisprudencia Civil, la razón de la discrepancia en que la servidumbre es positiva cuando el balcón ó hueco que la representa se hallan abiertos, no en pared propia, sino en muro medianero del dueño sirviente, y negativa cuando el rompimiento por donde la luz se recibe se encuentra hecho en pared del dueño dominante. Raro, rarísimo habría de ser el caso de un fundo urbano, una de cuyas paredes laterales perteneciese á otro propietario, no tratándose de la proindivisión del muro medianero. ¿Pero qué influencias puede ejercer sobre la naturaleza jurídica de la servidumbre la circunstancia puramente de accidente de que el hueco por donde la luz

(1) Codice civile Italiano commentato. Tomo III, pág. 133.

Digitized by Google

se preste pertenezca á uno ú otro de los propietarios, ó sea común de los dos? ¿Dejará por eso de ser fundo sirviente aquel por el cual se preste la luz, y dominante aquel que recibiéndola se beneficie? ¿Dejará de gravitar sobre el primero la pesadumbre de la no interposición cercenando uno de los derechos más eminentes del dominio? Si la pared por donde la luz penetra pertenece al dueño del fundo sirviente, ¿no será el rompimiento un gravamen más de naturaleza tan positiva como la misma prestación de la luz, puesto que consiste en dejar que otro haga en fundo ajeno en beneficio del propio? Y no se alegue la posibilidad de cerrar por sí mismo el hueco abierto en pared propia, porque el rompimiento en pared ajena sobre fundo propio, puede también cerrarse mediante el ejercicio de una acción, y aun interponiendo en contacto inmediato con el hueco abierto. No se busquen justificaciones ó, mejor dicho, pretextos para cohonestar ideas inconciliables, y no se defienda que la servidumbre de luces tiene doble naturaleza. Si el mimetismo ó adaptación de los colores simpáticos es un fenómeno de ciertos organismos á cuyo favor adaptándose á las tonalidades del medio en que viven se sustraen á los peligros próximos de aniquilamiento por otros seres superiores, el mimetismo jurídico no se conoce todavía, y la institución que originariamente se nos revela conforme con su naturaleza intrínseca, como es la servidumbre de luces y vistas continua y aparente, no puede ser unas veces gris y otras verde, unas veces positiva y otras negativa, sino siempre positiva.

El problema interesante que suscita la sentencia de 8 de Febrero de 1899 toma nuevo aspecto estudiando la servidumbre de luces en el momento primordial ó inicial de su uso. La servidumbre de luces lo mismo puede adquirirse por pacto que por prescripción. Supongamos un contrato en el cual *A* estipula mediante precio conceder á *B* el derecho de abrir en la pared de su casa, contigua á un patio ó á un jardín de la pertenencia del primero, una ventana en la planta baja. Nos encontramos en el momento de la *constitución* de la servidumbre. ¿Cuál es el derecho adquirido por *B*, dueño del predio dominante? Abrir la ventana. ¿Cuál la obligación contraída por *A*, dueño del fundo sirviente? *Dejar hacer* en la pared contigua el hueco por donde ha de penetrar la luz. Si, pues, la característica de la servidumbre en este caso, con relación al predio sirviente, es *dejar hacer, consentir que otro haga*, ¿no es manifiesto que la servidumbre *lúminum* es posi-

Digitized by Google

tiva? Si miramos ahora del lado de la *conservación* de la servidumbre, observaremos que el dueño del predio sirviente permanece en el deber de no interrumpir el uso de la luz, no interponiendo entre el espacio y el hueco. Esta es la llamada impropiamente servidumbre de *ne luminibus efficiatur*, consistente en *no hacer* para no destruir lo que por pacto *se dejó hacer*.

Permítenos este análisis descubrir con toda claridad que la servidumbre *lúminum* originariamente, en su nacimiento, por decirlo así, es positiva, porque no se puede constituir sin *dejar hacer*, bien por pacto, bien tolerando y consintiendo durante veinte años el signo visible y aparente de la ventana ó hueco por donde la luz se recibe; y esta misma servidumbre positiva *lúminum* para su mantenimiento y conservación confiere al dueño dominante el derecho de que el sirviente no interponga, cuya obligación de no interponer no es como se ha venido creyendo la servidumbre negativa de no alzar ó no edificar, porque estas servidumbres tienen su órbita propia, como quiera que por ser continuas y no aparentes sólo pueden nacer por pacto.

Esa metamorfosis de la servidumbre *lúminum* en la de no alzar, es pura y simplemente una ilusión jurídica, y para la calificación y computación del tiempo hay que atender al hecho inicial.

Si llamáramos servidumbres negativas á todas las limitaciones consiguientes al ejercicio de un derecho real de servidumbre afirmativa, las encontraríamos por contraposición en todas las positivas existentes.

Si yo adquiriese por contrato el derecho de paso por un fundo, surgiría al momento la servidumbre negativa de no estorbarme dicho paso. Si pactase la de acueducto, habría que llamar negativa á la de no poner obstáculos á las limpias y reparaciones del caz. No, en manera alguna. Estas no son servidumbres propiamente dichas, son derechos inherentes á la subsistencia de las servidumbres positivas, y en tal concepto, de facultad del dueño dominante, ha establecido el art. 585 del Código, que cuando *por cualquier título* (pacto ó prescripción), se hubiese adquirido derecho á tener vistas directas, balcones ó miradores sobre la propiedad colindante, el dueño del predio sirviente no podrá edificar á menos de tres metros de distancia, tomándose la medida en las vistas rectas desde la línea exterior de la pared en los huecos en que no haya voladizos, desde la línea de éstos

Digitized by Google

donde los haya, y para las oblicuas desde la línea de separación de las dos propiedades.

Las servidumbres propiamente negativas de *non ædificandi*, *altius non tollendi*, como continuas y no aparentes, no tienen delimitación de distancia ni altura fijada en la ley en previsión de la inexistencia de pacto. Nacen precisamente por título, y como dice con mucha exactitud el Código italiano, art. 630, la posesión, aunque sea inmemorial, no basta para establecerlas. La voluntad de las partes interesadas, las crea, las condiciona y las limita, siendo absurdo hablar de adquirirlas por prescripción. Compréndase qué ligereza implica sostener que la servidumbre *lúminum* es negativa y que se puede lograr por prescripción, computando el tiempo desde el acto obstativo.

Réstanos para llegar á la total posesión de la verdad, destruir un último reducto del convencionalismo legal en esta materia. Referímonos al llamado *acto obstativo* ó impeditivo aplicado con una inverosimilitud inconcebible á las servidumbres negativas.

El acto obstativo, digámoslo con franqueza, es una patraña jurídica, un fagocito introducido en la circulación del cuerpo jurídico, sin duda para que devore la prescripción adquisitiva de la servidumbre *lúminum*. El derecho europeo lo ha desterrado, y hoy, salva excepción del italiano, y en éste con la censura acerbísima de sus comentaristas más ilustres, la división de las servidumbres en positivas y negativas ha desaparecido, y el *die contradiccionis* ha pasado á ser una curiosidad arqueológica que por desventura ha encontrado no vitrinas, sino arraigo en el Código civil de esta tierra española de las vejeces y los tradicionalismos.

¡Qué extraño es que el Tribunal Supremo fluctúe vacilante entre el polo positivo y el negativo, si dentro del Código reside el principio de la más flagrante contradicción!

Dícese en el art. 537, que las servidumbres continuas y aparentes se adquieren en virtud de título ó por la prescripción de veinte años, y añade el art. 538:

«Para adquirir por prescripción las servidumbres á que se refiere el artículo anterior (continuas y aparentes), el tiempo de la posesión se contará: *en las positivas*, desde el día en que el dueño del predio dominante ó el que haya aprovechado la servidumbre, hubiera empezado á ejercerla sobre el predio sirviente, y *en las negativas*, desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido por un acto formal (acto obstativo, *die contradic-*

Digitized by Google

tionis) al del sirviente, la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre.»

Es visto por la transcripción que antecede, que el acto obstativo no se aplica á las servidumbres positivas, como se hizo en Roma, y tenemos todavía un ejemplo en la legislación italiana, art. 637, (1) sino que siguiendo la dirección equivocada de la jurisprudencia, se ha concretado á las negativas.

Ahora bien, si las servidumbres negativas son por su naturaleza continuas y no aparentes, puesto que coartan permanentemente el ejercicio de un derecho incorporal de tracto sucesivo, ¿cómo y cuándo se presentará la ocasión de aplicar el acto obstativo á la prescripción, si las servidumbres negativas son no aparentes y continuas, y á esta categoría legal de servidumbres no les aprovecha ni siquiera la posesión inmemorial, porque como dice el art. 539 sólo pueden adquirirse en virtud de título?

Tratando el docto comentarista Manresa en sus *Comentarios al Código civil español* de salvar esta contradicción, dice lo siguiente: «Al hablar de las servidumbres negativas que todas ellas son no aparentes, el art. 538 quiso sin duda referirse á aquéllas que se presentan enlazadas de tal modo á otras positivas, que no se conciben éstas sin aquéllas. No existe verdadera servidumbre mientras haya el derecho de impedir su uso, y así en la servidumbre de luces, por ejemplo, no se cuenta el plazo de los veinte años desde que se abren los huecos destinados á recibirlas, sino desde que el dueño del edificio en que esos huecos existen prohibe al del predio inmediato edificar ó impedir de alguna manera la luz.»

«Así tiene que entenderse, aunque el art. 538 se refiere en general á las servidumbres negativas, porque la disposición de este artículo está subordinada á la del 537, del cual es sólo un accesorio y á la del 539: y declarado que las servidumbres no aparentes

---

(1) *Codice civile del Regno d'Italia*, art. 637. Gli scoli derivanti dal-l'altrui fondo possono costituire una servitu attiva á favore del fondo che li riceve all'effetto d'impedire la loro diversione. Allorche il modo d'acquisto di tale servitu è la prescrizione, questa non si ha per cominciata se non dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia fatto sul fondo servente opere visibili é permanenti destinate á raccogliere é condurre i detti scoli a propio vantaggio, oppure dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia cominciato ó continuato a goderli, *non ostante un atto formale di opposizione per parte del proprietario del fondo servente.*

Digitized by Google

sean ó no continuas, no pueden adquirirse por prescripción, dicho se está que las servidumbres negativas que son todas no aparentes, no pueden constituirse por ese medio. El precepto del artículo 538 respecto á estas servidumbres, no tiene, por tanto, más alcance que el expresado.»

Hemos citado á Manresa; primero y ante todo por su autoridad; segundo, porque como padre amoroso trata siempre de disimular las faltas del hijo. Sin embargo, su conciencia honrada de comentarista no ha podido menos de dolerse de la incongruencia, aunque con el anhelo de la conciliación.

También en el Código de Italia incurrióse en la misma falta, sin duda, como dice Pacifici, por copia impremeditada del Código parmesano; pero después de la durísima crítica de los comentaristas de dicha Nación, ¿cómo el legislador patrio ha incurrido en la misma equivocación?

Pacifici dice hablando del art. 631 del Código de su país, generador de la misma invencible dificultad que el 538 de nuestro Código, que no teniendo razón de ser, sólo puede remediarse aquélla suprimiendo dicho art. 631, dejando intacto el 630, y ampliando y aclarando el 634. Comprendo, añade, cuán grave es esta conclusión, pero no encuentro medio de evitarla. Cuando se trate de determinar el día en que comienza la posesión útil para la prescripción de la servidumbre continua y aparente, convendría repetir sobre poco más ó menos las disposiciones de los artículos 541 y 637, y decir: En la servidumbre *continua y aparente*, la posesión útil se computa para la prescripción desde el día en que el propietario del fundo dominante hizo y terminó la obra, de la cual provenga el estado de cosas que supone la existencia y ejercicio de la servidumbre.

Esto escribía Pacifici en 1874, y muy posteriormente la Corte, de Turín, en 12 de Octubre de 1887, pronunciaba una sentencia declarando que en la servidumbre continua y aparente (como lo es indiscutiblemente la de luces y vistas), la posesión útil para la prescripción adquisitiva se cuenta desde el día en que termina la obra exterior destinada al ejercicio de la servidumbre.

La solución armónica propuesta por Manresa para explicar de algún modo lo inexplicable, dentro de un criterio ajustado á derecho, es desde luego la única admisible y conciliable con la jurisprudencia mantenedora del carácter negativo de la servidumbre *lúminum*, pero prescindiendo de que el distinguido escri-

Digitized by Google

tor empieza por incurrir en petición de principio dando por sentado y como cosa inconcusa que el plazo de la prescripción no se cuenta desde la constitución del signo aparente, sino desde el acto obstativo, donde precisamente reside la disidencia, querer llegar á la soldadura es lo mismo que pretender volver á su primitiva integridad un vaso roto de vidrio.

La idea tradicional de que existen servidumbres negativas enlazadas de tal modo á otras positivas, que no se conciben éstas sin aquéllas, es el agua turbia que ha privado á la corriente jurídica de la servidumbre de luces y vistas, de su diafanidad y transparencia. No nace la servidumbre negativa de la entraña de la positiva, porque si así fuese, participaría de su naturaleza, y por ley de herencia llevaría el mismo apellido; y mirando al tronco, podría traer su origen de la prescripción, lo cual es absurdo. Tiene la servidumbre negativa corporalidad y espíritu propio, y por ello vive con vida tan independiente de las positivas, que la primera puede concebirse, y de hecho existe sin las segundas. No son estas servidumbres los hermanos siameses del derecho.

La servidumbre de luces, aparente y continua, se manifiesta en el orden de la realidad cuando trae su origen de la prescripción, del mismo modo que cuando su nacimiento es perfectamente legal (título). Un hecho físico: el rompimiento de una pared para que penetre la claridad. Terminada la apertura del hueco, el signo se hace visible, la luz se presta con publicidad y continuamente, y si el dueño del fundo por donde la prestación se verifica deja transcurrir veinte años, el vicio originario que acompañó al nacimiento de la servidumbre queda redimido: la posesión continua de estado, digámoslo así, le confiere legitimidad. ¿Es que en dicho momento, es decir, al consolidarse la servidumbre positiva, nace una negativa de no alzar ó no edificar? ¿Cómo nace? ¿Por título? No, ciertamente. ¿Por prescripción instantánea? Tampoco.

Lo que se adquiere al consolidarse la servidumbre por la prescripción, es el derecho de que el estado de hecho se respete, de que la claridad no se obscurezca por un medio artificial, de que la prestación se siga haciendo; en una palabra, de que se guarde la distancia necesaria para que la luz no deje de alumbrar el local á que beneficia, porque como muy elocuentemente decía la ley 16 DE SERVITUTIBUS PREDIORUM URBANORUM: *lumen est, ut cœlum videretur*, la luz es que se vea el cielo. Y no se arguya que

Digitized by Google

la conservación de la distancia envuelve una restricción, materia ó contenido propio de una servidumbre negativa, porque estas servidumbres no nacen por derivación de otra positiva, sino que han de ser paccionadas.

Dado los términos en que el derecho patrio ha colocado la cuestión, y no olvidando los textos del Código y áun los antecedentes de la jurisprudencia, hay un dilema irremediable. O la servidumbre *lúminum* es negativa, en cuyo caso no se puede adquirir por prescripción y el art. 538 consagra como supuesto legal un absurdo irrealizable, ó si puede adquirirse por prescripción, hay que prescindir del acto obstativo y contar el principio de la posesión desde la aparición del signo, desde que se terminó la obra exterior destinada al ejercicio de la servidumbre.

La servidumbre negativa no puede principiar jamás por un acto extralegal como las servidumbres positivas. Estas, y entre ellas la de luces que estamos examinando, se inician cuando no deben su origen al pacto, por el ataque á un derecho ajeno, sin clandestinidad, porque no cabe dada la apariencia del signo por donde la luz se presta; sin violencia apreciable para destruir los efectos posesorios, porque esta violencia que perjudica á la posesión refiérese concretamente á la ordinaria que para producir la prescripción adquisitiva necesita título y buena fe, y no á la posesión que la determina por el mero lapso de veinte años (artículo 537). En la servidumbre negativa no se ejercita un uso de la cosa ajena, puesto que la prestación, si así puede denominarse, se concreta é integra en no hacer, *in non faciendo*, y constituye un derecho de naturaleza incorporal (no aparente).

Queriendo sin duda fundir el concepto positivo que por naturaleza tiene la servidumbre *lúminum* con el negativo que se desprende de la obligacion en el dueño sirviente de no interceptar el paso de la luz guardando la distancia legal, ó en otros términos, tratando de armonizar la prescripción que como modo de adquirir va inherente á toda servidumbre positiva con la imprescriptibilidad de toda servidumbre negativa, emanada de que lo no aparente, el simple derecho sin actuación en la cosa no se posee si no se fija el principio de la posesión por un hecho jurídico conexo, pero sin relación inmediata de uso, puesto que todo uso es positivo, se ha pretendido condensar ese hecho jurídico con respecto á la servidumbre de luz en el acto obstativo, buscando en él la equivalen-

Digitized by Google

cia del título paccionado. Pero al hacerlo así se prescinde de un hecho fundamental y de un postulado universal, son á saber: que para determinar el principio de la prescripción no se necesita hecho jurídico conexo que supla el defecto de uso, puesto que existe un signo aparente, un hecho material, el hueco abierto en el muro; y que las servidumbres consistentes en no hacer, meros derechos restrictivos, son por su esencia imprescriptibles.

La servidumbre negativa de no edificar sino á cierta distancia, no plantar árboles, no alzar lo edificado y, en general, todas las que consisten en no hacer, implican fatalmente el concurso de dos voluntades, y su nacimiento se produce por un título que, áun siendo testamentario, presupone otorgación por el testador y aceptación por el favorecido; y esto lo corrobora el que la ausencia de título sólo puede suplirse por el reconocimiento de los interesados, ó por sentencia firme.

Las servidumbres negativas de *non aedificandi y altius non tollendi*, consideradas como tales servidumbres con vida propia, no consisten en guardar la distancia legal para no obscurecer la luz ganada por pacto ó prescripción; dichas servidumbres, dentro de su materia, son tan amplias como la libertad dispositiva de las partes, y pueden tener por límites el que éstas estipulen dentro, claro está, de su propia facultad. Suelen constituirse casi siempre en contemplación al más amplio disfrute de luces, aireación ó perspectiva, pero también pueden pactarse sin consideración á estos propósitos; y sobre todo, sin que exista constituída servidumbre alguna de luz. Ahora sí: pactada una servidumbre negativa de no alzar, lleva como consecuencia obligada la percepción de la luz, del propio modo que estipulada ú obtenida por prescripción la percepción de la luz lleva como derecho inseparable el de guardar la distancia legal.

No es, pues, que la servidumbre positiva enlace y condicione á la negativa de modo que no se conciba una sin la otra y viceversa: cada servidumbre tiene su órbita; como quiera que son concepciones jurídicas distintas, forjadas la una exclusivamente por acto estipulatorio, la otra por título ó prescripción.

En el estudio que antecede, se encierra nuestro pensamiento sobre esta materia, harto arida y confusa, de la servidumbre de luces, más árida y más confusa, porque la sutileza romana ha

Digitized by Google

llegado hasta nuestros días, produciendo por la impropiedad de la nomenclatura confusiones de concepto, que se han sentido, no ya en la jurisprudencia española, sino en la mayor parte de los tratadistas. Recordamos á este propósito que Molitor (1) reconocía que pocas materias habían sido más controvertidas que la referente á la servidumbre de luces y de vistas, y encontraba el porqué de estas controversias en la confusión que generalmente se hacía entre la servidumbre *luminum* y la *fenestrarun*. Müchlenbruch refundía en la *lúminum* la *fenestrarum*. Molitor, apoyándose en las *leyes 4.ª y 40* de *servitutibus prædiorun urbanorum*. Dig (2) consideraba la servidumbre *fenestrarum* positiva, pues que consistia *in patiendo* y la *lúminum* negativa lo mismo que las *non altius tollendi, non aedificandi y ne prospectui officiatur*. Y decía Molitor que la servidumbre *fenestrarum* era positiva, porque abriéndose la ventana sin derecho, *nullo iure*, el vecino sufría que sobre su propiedad se ejecutase alguna cosa favorable al fundo ajeno. A la inversa, la *lúminum* era negativa, porque consistiendo en ver la luz del cielo, *cœlum videretur*, se mantenia fundamentalmente por no hacer, por no levantar, por no interponer.

Desaparecida la distinción entre la servidumbre *lúminum* y la *luminis inmitendi*, ó *fenestrarum*, y no existiendo hoy sino el género luces que puede iniciarse *nullo iure* por el rompimiento del muro propio, ajeno ó común, y consolidarse por la prescripción, es decir, por la modalidad adquisitiva á que nos venimos refiriendo constantemente en este estudio, es de observar que los romanistas que estudiaron dicha forma de percibir la luz, considerá-

---

(1) LA POSSESSION LA REVENDICATION LA PUBLICIENNE ET LES SERVITUDES.— *en droit Romaine avec les rapports entre la legislation Romaine et le droit Français. París, 2.ª edición, 1868.*

(2) Ley 4.ª, tít. II, lib. 8.º Dig.—*Luminum in servitute constitutu id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Cum autem servitus imponitur ne luminibus officiatur hoc maxime adepti videmur, ne ius sit vicino, invitis, nobis altius adificare, atque ita minuere lumina nostrorum ædificiorum.*

Ley 40, título II, lib. 8.º Dig.—*Eos qui ius luminis immittendi non habuerunt aperto pariete communi nullo iure fenestras immisisse respondi.*

Digitized by Google

ronla como una servidumbre positiva puesto que en su origen consistía *in patiendo*.

Ratificando como es visto el criterio expuesto en los Comentarios (1) repetimos que se va imponiendo romper con el tradicionalismo jurídico, entrando con paso franco por el camino de la realidad, y que pues las servidumbres positivas consisten en actos de cuya intención no puede dudar el que los sufre en su predio, debe admitirse la prescripción respecto de ellas desde el acto primordial de su uso ó como con mucha propiedad dijo la Corte de Turin en sentencia ya relacionada, desde la terminación de la obra exterior destinada al ejercicio de la servidumbre.

* * *

Orientados científicamente en una determinada dirección, que podrá ser exacta ó errónea, pero que la profesamos con entero convencimiento, iremos ahora apreciando con toda exactitud los grados que vaya marcando la desviación de la jurisprudencia respecto de los puntos directrices que dejamos determinados.

Tratábase en la *Sentencia de 8 de Febrero de 1899* de una casa cuyo patio, contiguo á otras dos, ofrecía en las paredes correspondientes á dichas casas, y por tanto, divisorias de las fincas, huecos de distintas dimensiones, existentes de tiempo atrás.

Derribadas las tres casas, al construirse las dos contiguas á la del caso en cuestión, fueron los dueños abriendo los mismos huecos, no obstante las observaciones y advertencias del supuesto dueño sirviente, quien recabó su derecho á suprimir el patio en la nueva construcción edificando en su solar. Creyéronse los dueños de las casas contiguas con servidumbre de luces, ya ganada, y se produjo la contienda, planteándose la siguiente discusión.

Descartando que las servidumbres ya constituídas no se extinguen por la demolición voluntaria de la finca urbana, sino que renacen con la nueva edificación, la servidumbre de luz por ser positiva, según tiene declarado el Tribunal Supremo en *Sentencias de 7 de Febrero y 5 de Mayo de 1896*, ¿se adquiere por el

(1) Código civil comentado, tomo X, pág. 268.

Digitized by Google

uso durante veinte años, á contar desde el día en que principió la percepción de la luz, á virtud de la apertura de la ventana, acto externo y signo aparente y constante?

El Tribunal Supremo rectificó su nuevo derrotero, aunque con toda clase de salvedades, para no aparecer incorrecto y contradictorio, estableciendo

a) Que la servidumbre de percibir la luz es negativa, porque recibiéndola la finca beneficiada por huecos no voladizos abiertos en pared propia, en tanto puede limitar el derecho de propiedad del dueño del predio sirviente, en cuanto coarte á éste su facultad de edificar, y no en cuanto á que le obligara á dejar hacer alguna cosa á su vecino ó hacerla por sí.

b) Que la doctrina de la jurisprudencia y la ley 15, tít. 31, de la Partida 3.ª concuerda con el art. 538 del Código en su esencia, y que si bien dicha ley dispone que las servidumbres continuas se adquieren por la prescripción de diez ó veinte años, es doctrina de la jurisprudencia que el tiempo para computar estos términos corre en las positivas desde que comienzan á usarse, y en las negativas desde que el dueño del predio dominante impide al del sirviente hacer uso de su libertad, ó desde el acto obstativo del primero.

La *ley 15, tít. 31 de la partida 3.ª* dice así: *Esto mismo sería* (es decir, se ganaría la servidumbre por la prescripción ordinaria de diez años entre presentes y veinte entre ausentes) *si alguno abriesse finiestra en ella por do entrasse lumbre á sus casas ó le contrallase que non alçasse su casa porque non le tollesse la lumbre.*

Vese en estas palabras reflejado el espíritu romano, aunque con cierta nebulosidad. La servidumbre *lúminum* (ver la luz del cielo) y la servidumbre *fenestrarum*, de cuya distinción puramente romana nos ha hablado, según hemos visto, el tratadista Molitor, encuéntrase *potentialiter* en las palabras de la ley de Partidas *si alguno abriesse finiestra*, y en estas otras ó *le contrallase que non alçasse (die contradictionis)*, y esta distinción mal comprendida y peor armonizada con la tendencia analítica moderna enemiga de sutilezas, es la que ha producido en algunos legisladores, pocos por fortuna, el reconocimiento del acto obstativo como principio de una adquisición de servidumbre por lapso de tiempo. ¿Pero cómo puede conciliarse esta doctrina, verdaderamente anacrónica, con un derecho que empieza por declarar que las servidumbres no aparentes, como lo son por esencia todas las negativas, no se pueden adquirir por prescripción, sino por título?

Digitized by Google

¿Concibe el Tribunal Supremo que la servidumbre de luz carezca de signo externo? ¿Cree que es no aparente? Pues si no puede profesar estas opiniones absurdas, ¿cómo no afirma este monstruo jurídico que se encierra en lo siguiente? *Servidumbre negativa, aparente á virtud de signo externo y adquirible por prescripción.*

Ni la adaptación incongruente del llamado acto obstativo concierta estas disonancias, ni hay lógica en la sentencia que estudiamos para sostener la doctrina sustentada.

Dícese (Considerando 2.°): Es cierto que en las *Sentencias de 7 de Febrero y 5 de Mayo de 1896* se ha declarado que la servidumbre de luz es positiva; pero cuando esto se dijo fué con ocasión del caso previsto en el art. 541 del Código civil, según el que la existencia de un *signo aparente* de servidumbre entre dos fincas establecido por el propietario de ambas, ha de considerarse si se enajenase alguna como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente. ¿Pero es que la teoría del signo aparente creada por la confluencia del derecho extranjero y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior al Código no es exclusiva de las servidumbres positivas? La presunción *iuris et de iure*, de que la continuación del signo envuelve la equivalencia tácita del título, porque si no se pacta la desaparición de la servidumbre en fincas que fueron de un mismo dueño es porque se ha querido que continúe, ¿no arguye fatalmente que el dueño dominante consiente que por su finca se siga haciendo un uso, que aunque no necesite para su prestación continuada del hecho del hombre porque la naturaleza coadyuva á esa prestación, lo requirió en un principio? ¿No consiste *in patiendo*? ¿Y es ésta por ventura la característica de una servidumbre negativa? ¿No fué la misma fuerza de la lógica jurídica la que poniendo al Tribunal en un punto de mira desde el que se combinaban bien las distancias y no se padecían ilusiones ópticas, le hizo ver y confesar la realidad de que la servidumbre de luz es positiva? ¿O es que en el supuesto del art. 541 del Código es positiva, y cuando se trata de ganar por prescripción la misma servidumbre, se convierte en negativa?

Y no tomamos en cuenta el otro argumento de que en la *Sentencia de 5 de Mayo de 1896* se trataba de huecos abiertos en pared medianera ó común, de la cual ninguno de los propietarios podía disponer con exclusión ó sin el concurso del otro, porque

Digitized by Google

esta circunstancia no muda la naturaleza de la servidumbre de luz, y porque si se hubiera abierto el hueco con el consentimiento de ambos propietarios habría quedado la prescripción sofocada por el pacto y de notoria incongruencia lógica, argumentar con la inexistencia de la primera. Existían abiertas las finiestras por más de 10 ó 20 años en el muro divisorio, común ó no común. ¿Qué importaba esta circunstancia á la prescripción? ¿En qué diferenciaba los casos de las sentencias? ¿Se hizo la apertura del muro sin consentimiento del dueño del predio sirviente? Pues éste fué el principio de la servidumbre *fenestrarum* en Roma, y este es hoy el principio de toda servidumbre de luces que se logra por prescripción. ¿A qué hablar de que no hubo acuerdo?

Decídase, pues, el alto Tribunal por la verdadera senda.

Desprecie esa reminiscencia arcaica y funesta del acto obstativo, hoy con error contraído, á la imposible prescripción de las impropiamente llamadas servidumbres negativas (que dejando á un lado sistemas de clasificación y de nomenclatura, ni son servidumbres ni jamás lo han sido, porque no consisten en un uso activo y determinado de la cosa ajena), y habrá dado un gran paso en pro del adelantamiento del derecho nacional.

* * *

Sentencia de 11 de Noviembre de 1892 (art. 535).—Lo que es conforme con la naturaleza de una institución, aparece siempre sancionado por universal asentimiento. Esto ocurre con la indivisibilidad de las servidumbres, extremo sobre el cual la jurisprudencia nada tenía que añadir después de lo legislado por el Código, y que si ha promovido una acertada sentencia, ha sido para corroborar más el que ya es aforismo, de que toda servidumbre, propiamente dicha, es indivisible.

El hecho litigioso fué el siguiente. Vendiéronse varias fincas de un término municipal á una determinada persona, con la reserva por el vendedor para sí y varios parientes partícipes en un mayorazgo, de las hierbas, pastos y rastrojeras de los predios vendidos; y más adelante, fueron también vendidas á un tercero diversas participaciones de las hierbas y pastos que se reser-

Digitized by Google

vó el vendedor. Entonces el adquirente de los predios demandó al comprador del derecho de pastos la redención de este último, á virtud de lo dispuesto en el art. 603 del Código civil.

Versó el debate sobre el tema de la indivisibilidad de las servidumbres: porque argüía el demandado que siendo las servidumbres indivisibles, desde el momento en que un propietario de algunas de las fincas (cuando el gravamen pesaba sobre todas las que componían el término) recababa sólo para sí el derecho de redención modificaba la servidumbre haciéndola divisible. Corroborando este argumento, adujo en el recurso que el principio de la indivisibilidad era aplicable á la de pastos, porque no cabía proceder por distinción, considerando la servidumbre de pastos en contemplación á su objeto, y no en la relación superior del derecho que establece.

Dirimió esta discordia de pareceres el Tribunal Supremo, declarando que

El principio de la indivisibilidad de las servidumbres que, como regla general, establece el art. 535 del Código civil, no se opone al derecho que en absoluto y sin limitación alguna concede especialmente el art. 603 del mismo Código al dueño de todo terreno gravado con la servidumbre de pastos de redimir esta carga mediante el pago de su valor, sean uno ó más los que tengan el derecho á la servidumbre.

Por la regla de jurisprudencia que antecede, interesantísima en cuanto coordina los artículos 535 y 603, y excepciona el principio absoluto de la indivisibilidad, se sienta una afirmación, pero no se expresa la razón de la misma. Que la redención de la servidumbre de pastos, aunque afecte como un derecho integral á muchas fincas, puede hacerse parcialmente sobre varias de ellas sin que se atente á su indivisibilidad, sino por el contrario, resultando ésta compatible con la redención, es inconcuso.

¿Por qué fundamentos jurídicos? Esto es lo que se ha reservado el Tribunal Supremo. La Audiencia, al pronunciar su fallo, tuvo la intuición de la verdad, pero no la expresó científicamente, porque el argumento de que cada una de las fincas gravadas era aprovechable independientemente de las demás, es empírico y responde á un modo de razonar no moldeado por el derecho, sino por ese sentido jurídico vulgar que sin inspirarse en los principios, tan pronto adivina la verdad como cae en error.

Pertenece la servidumbre de pastos á las llamadas personales; dentro de las que los autores han admitido dos categorías: el

Digitized by Google

usufructo, uso y habitación, y las servidumbres de *uso irregular* (pastos, caza, leñas .

Pero como la calificación no rige á la sustancia, podemos desde luego afirmar que si la indivisibilidad no es incompatible con la servidumbre de pastos, es porque ésta no constituye una servidumbre propiamente tal.

La servidumbre, como sabemos, confiere el derecho á un uso determinado de una cosa. Como el derecho á disfrutar hierbas, pastos y rastrojeras es el aprovechamiento rústico de un predio, según las condiciones de su producción agrícola ó espontánea, débese reconocer que la servidumbre de pastos no es más que un usufructo parcial, porque su contenido es igual al del derecho de fruición. Confírmalo así otro argumento. En el caso de la sentencia, al enajenarse los fundos, reservóse el vendedor el derecho de fruición, limitado á los pastos, hierbas y rastrojeras, con lo cual, si bien la reserva de la fruición pudo no ser total, es indiscutible que no fué de un uso, sino de la percepción de un fruto.

Ahora bien, si las servidumbres son inseparables del fundo á que activa ó pasivamente pertenecen, ¿cómo pudo enagenarse separado ese derecho de hierbas y pastos si efectivamente hubiera constituído una servidumbre?

Si, pues, el Tribunal Supremo con exacta apreciación de la verdad, ha establecido la armonía entre la redención de los derechos de pastos, leñas y demás establecidos, como dice el art. 604 para el *aprovechamiento de productos* forestales, y el principio de la indivisibilidad, es porque sobreponiendo la sustancia al terminismo, ha visto clarísimamente que los derechos de fruición, como son todos los que se constituyen sobre fundo ageno para el aprovechamiento de los frutos de éste, no deben clasificarse entre las servidumbres.

Si el Tribunal Supremo hubiera creído que el derecho de aprovechar unos pastos ó unas leñas en prado ó monte ageno, constituía una servidumbre bien caracterizada, no hay que dudarlo un momento, habría proclamado en calidad de intangible, el dogma de la no divisibilidad.

* * *

Digitized by Google

Resolución de 18 de Febrero de 1893 (art. 536).—Prescindiendo de la autorización de su mujer, el marido otorgó escritura, en la que el propietario de una finca constituyó servidumbre de paso de vía férrea, en favor de otra finca (un ingenio) propiedad de la primera.

Como quiera que la servidumbre beneficiaba á la mujer, puesto que no se constituía gravamen en perjuicio de su fundo (predio dominante), sostúvose en el recurso gubernativo la no necesidad de su autorización para inscribir la servidumbre; pero la Dirección acordó lo contrario, porque

Los contratos sobre el establecimiento de servidumbres voluntarias, sólo pueden celebrarlos los dueños de las fincas á los que afecte ó los que tengan su legal autorización, y los actos de la mujer imponiendo servidumbres sobre sus bienes, son actos de dominio, que establecen permanentes relaciones jurídicas que no es posible prever á priori si perjudicarán ó beneficiarán al dueño.

Digitized by Google

Sección segunda.

De los modos de adquirir las servidumbres.

ARTÍCULO 537. Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren en virtud de título, ó por la prescripción de 20 años.

ARTÍCULO 538. Para adquirir por prescripción las servidumbres á que se refiere el artículo anterior, el tiempo de la posesión se contará: en las positivas, desde el día en que el dueño del predio dominante, ó el que haya aprovechado la servidumbre, hubiera empezado á ejercerla sobre el predio sirviente; y en las negativas, desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido, por un acto formal, al del sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre (1).

---

(1) **Sentencia de 5 de Mayo de 1896.**—*Servidumbre de luces.*

En pleito sobre negativa de una servidumbre de luces en pared medianera, y por reconvención sobre otros extremos, se dictó sentencia estimando la demanda y desestimando la reconvención, con excepción de uno de sus particulares referente á la existencia de servidumbre de recibir aguas pluviales.

El demandado interpuso recurso de casación citando como infringidas varias disposiciones de las leyes de Partida, aplicables al pleito. y además el art. 538 del Código civil, que la sentencia cita como uno de los fundamentos de su resolución, á pesar de no ser aplicable por tratarse de derechos nacidos y constituídos mucho antes de su promulgación.

El Tribunal Supremo declara *haber lugar* al recurso respecto de este

Digitized by Google

Sentencia de 4 de Noviembre de 1897.—*Constitución de servidumbre. Mera tolerancia del dueño del supuesto predio sirviente.*

HECHOS

A) Antecedentes—*M* propietario de una casa, solicitó y obtuvo de *N* permiso para construir á través de una finca rústica lindante con aquélla, una alcantarilla para el servicio de escusados; conviniéndose posteriormente por documento privado, entre otras cosas, que la alcantarilla se construiría á expensas del solicitante con sujeción á determinadas condiciones; que una vez concluída la construcción y empezado su uso, quedaría retirado el permiso para la obra; y que si por defectos de ésta llegara á interceptarse, se reservaba *N* el derecho de cortar el caño; cuyo contrato se ratificó por otro posterior, en cuya virtud *M* se obligó á corregir á sus expensas los defectos de la cañería si llegara á notarse alguna filtración en el terreno por donde atravesaba.

Denunciado por *N* el hecho de que la alcantarilla se hallaba obstruída, la Junta de Sanidad requirió á *M* para que dejara expedito el servicio; é inmediatamente dicho *M* dedujo

B) Demanda.—Contra *N*, alegando además de lo expuesto: que el demandado había edificado posteriormente una casa en la finca atravesada por la cañería, cargando sobre ésta una de las paredes; que desde dicha construcción se notó que la alcantarilla no funcionaba como antes; y que *N* se negaba á permitir que el actor reconociese la alcantarilla; por todo lo cual solicitó se declarase que el terreno perteneciente al demandado, lindante con el en que está edificada la casa del actor, venía obligado á sufrir en favor de ésta la servidumbre de alcantarilla para la salida de aguas

---

motivo: *Considerando* que hay que reconocer, con arreglo á lo prescrito en la *ley 15, título 31, Partida 3.ª*, cuyas disposiciones procede tener en cuenta para resolver la cuestión planteada en el recurso, con la que ha venido á concordar el art. 538 del Código civil vigente, que la servidumbre de luces objeto del litigio tiene carácter de positiva, puesto que se ejerce cotidianamente y por actos no interrumpidos, mediante los huecos de ventana y balcón abiertos en pared medianera, y pertenece á la clase de las que pueden adquirirse por la prescripción ordinaria sin necesidad de acto obstativo.

Digitized by Google

sucias de la misma, y se condenase á aquél á que permitiese el reconocimiento, reparación y libre uso de la alcantarilla, y á la indemnización de todos los perjuicios que se le hubiesen irrogado y se le irrogasen, y que se justificasen en el período de ejecución de sentencia, con las costas.

C) Contestación.—Opúsose *N* á la demanda, alegando que la casa construída por él en su finca no descansaba sobre la alcantarilla; y que el permiso concedido á *M* para establecerla, no era ni podía suponérsele título de constitución de servidumbre de alcantarilla á favor del actor, porque en la segunda condición se expresó que, una vez concluída la obra de la alcantarilla y empezado éste á servirse de ella, le quedaba retirado el permiso que se le había dado para la construcción, no teniendo derecho de propiedad ni de otra especie en dicha alcantarilla; luego lejos de ser una servidumbre, el actor demostraba con los documentos presentados la negación de todo derecho de propiedad y de cualquiera otra especie sobre la alcantarilla, careciendo, por tanto, de acción real y personal para reclamar, y obrando con temeridad y mala fe al sostener el derecho que pretendía; y concluyó suplicando se desestimaran las dos pretensiones de la demanda y se condenase á perpetuo silencio al actor, con las costas, reservándole cuantas acciones le asistieran para reclamar del demandante el cumplimiento de las obligaciones que le incumbían.

D) Sentencia.—Tramitado el pleito en ambas instancias, la Audiencia dictó sentencia confirmatoria en armonía con la demanda.

E) Recurso de casación.—Lo interpuso el demandado, alegando las siguientes infracciones:

1.ª El *art. 359 de la ley de Enjuiciamiento civil*, sobre congruencia de los fallos con lo alegado y pretendido por las partes.

2.ª Los *artículos 408, 552 y 555 del Código civil*, por haber sido aplicados á un caso con el cual no tienen relación, y el artículo 559, según el que la servidumbre de acueducto, confundida por la sentencia, con la de alcantarilla, no puede imponerse para objeto de interés privado sobre edificios, sus patios y dependencias.

3.ª El *art. 537 del Código civil*, en cuanto la Sala declara subsistente una servidumbre, no existiendo, ni título constitutivo, ni prescripción.

Digitized by Google

4.ª Los documentos privados por los cuales se pactó el establecimiento de la alcantarilla, puesto que por ellos se negó al demandante la propiedad de aquella, y nunca se consideró como un gravamen perpetuo.

5.ª Las doctrinas relativas á la interpretación de los contratos y *Sentencias de 9 de Abril de 1880 y 23 de Septiembre de 1885*, reproducidas por los *artículos 1.281 al 1.289 del Código civil*, porque tratándose de una concesión gratuíta, hecha por quien carecía de capacidad para constituír derechos reales, ha debido entenderse el texto en el sentido favorable á la menor obligación, y

6.ª Las doctrinas de las *Sentencias de 19 de Enero de 1865, 29 de Enero de 1867 y 28 de Junio de 1893*, según las cuales, en las obligaciones recíprocas, sólo tienen acción para pedir su cumplimiento los que no hayan infringido sus deberes, porque no habiéndose construído la alcantarilla con sujeción á lo pactado, quedó el concesionario inutilizado para el aprovechamiento temporal y precario que el concedente quiso y pudo otorgarle.

Estimación del recurso.—El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, en cuanto por ella se declaró que el terreno del demandado estaba afecto con la carga, de sufrir á favor de la casa del demandante la servidumbre de alcantarilla para la salida de aguas sucias.

Los fundamentos del recurso fueron los siguientes:

DOCTRINA

Basada la demanda en los documentos privados acompañados con ella en 1885 y 1886, la cuestión del pleito y del recurso, en relación con los motivos 3.º, 4.º y 5.º de éste, hay que resolverla por la naturaleza de estos documentos, su inteligencia é interpretación.

En ellos, y especialmente en el primero de los mencionados, contrajeron los otorgantes obligaciones recíprocas, á cuyo cumplimiento pueden ser respectivamente compelidos, según se desprende de su contexto y de la forma misma con que se expresa la voluntad de las partes, al consignarse al final del contrato de 1885 que las bases en él establecidas se cumplirán por ambos contratantes, que las suscribirán en caso que se lleve á efecto lo que en él se relaciona.

Digitized by Google

Si bien, esto supuesto, es insostenible que el demandado se limitó á conceder al demandante un mero permiso, que pudiera retirar discrecionalmente, para que las aguas sucias de la casa de aquél vertiesen en la alcantarilla al efecto construída por éste, según lo convenido, al estimar la Audiencia que en virtud de dichos documentos se constituyó la servidumbre de alcantarilla, declarando que el terreno propio del concedente viene obligado á sufrirla, y que éste tiene que permitir al concesionario su reconocimiento y reparación, comete las infracciones alegadas en los motivos 3.º, 4.º y 5.º del recurso, porque, según claramente se expresa en el mencionado documento de 1885, á lo único que se obligó el primero fué á consentir la circulación por la alcantarilla de las aguas sucias de la casa del segundo, porque la construcción de aquélla no dió á éste un mayor derecho, desde el momento en que las partes convinieron en que, concluída la obra y empezado á servirse de ella el demandante, le quedaba retirado el permiso otorgado para la construcción, no teniendo derecho de propiedad ni de otra especie en dicha alcantarilla, porque no hay acto de los interesados que la Audiencia estime probado que demuestre lo contrario, y porque en los contratos en que se constituye servidumbre ó se establece algún gravamen que afecte á la libertad de las fincas, ha de estar bien expresa la voluntad de las partes sobre estos extremos, sin que sea lícito interpretarla extensivamente, como hace la Audiencia, invocando por analogía preceptos que ninguna relación tienen con la servidumbre de alcantarilla y con un gravamen nacido exclusivamente de la voluntad de los contratantes.

El Tribunal sentenciador no ha cometido la infracción de la doctrina á que se refiere el motivo 6.º del recurso, porque si bien es cierto que la alcantarilla no se construyó con las exactas dimensiones de luz indicadas en el contrato, aprecia la Audiencia que en lo demás reunía las circunstancias exigidas en el documento de 1885, y que por ella corrían bien las aguas, sin que sea lícito al concedente alegar dicha razón de incumplimiento después de haber recibido la alcantarilla con las condiciones que tiene, y permitido y dun ampliado el permiso de la circulación de las aguas en el documento posterior de 1886, hasta que años después tuvieron lugar los hechos que motivaron el pleito.

Habiendo lugar á la casación de la sentencia por los motivos 3.º, 4.º y 5.º del recurso, es innecesario ocuparse de los dos primeros.

Digitized by Google

Sentencia de 27 de Mayo de 1899.—*Servidumbre de luces y vistas.*

HECHOS

A) *Demanda.*—*A*, dueño de una casa, ejercitó contra *B*, dueño de la inmediata, acción negatoria de servidumbre, pidiendo se declarase: que su finca no debía á la de *B* servidumbre de luces y vistas; que *B* venía obligado á no ejecutar acto alguno que directa ó indirectamente se opusiese al derecho de *A* para levantar pared en su propiedad, tapiando las ventanas existentes en la finca de *B*, y condenando á éste á indemnizar daños y perjuicios (demolición de la pared levantada, y ordenada derribar por sentencia de interdicto) y al pago de las costas: cuya pretensión fundó en haber adquirido su finca libre de dicha carga real; en que levantada con perfecto derecho una pared contigua á la casa de B, por la que quedaron tapiadas tres ventanas existentes en la fachada de dicha casa, hubo de derribarla á virtud de sentencia dictada en el interdicto de obra nueva que *B* promovió; y en que, hasta el acto obstativo de *B*, consistente en el interdicto, los huecos abiertos en pared propia y en correspondencia con cielo y suelo ageno, eran de mera tolerancia sin fuerza creadora de derecho.

B) *Contestación.*—La parte demandada se opuso á la anterior pretensión, alegando: que la servidumbre de luces de que se trata en este pleito, no tenía su origen en la prescripción, sino en el primitivo contrato que otorgaron los dueños de ambas fincas; que nada constaba en escrituras posteriores que se opusiese á la existencia de la servidumbre, y que era también necesaria para ventilación é higiene de la casa del contestante.

C) *Sentencia.*—La Audiencia dictó sentencia confirmatoria, declarando haber lugar á la demanda.

D) *Recurso de casación.*—Lo interpuso la parte perjudicada alegando:

1.° *Infracción del art. 537 del Código civil*, porque estando probado que la casa venía disfrutando luces y vistas sobre la de la demandante, desde más de veinte años, la servidumbre había sido adquirida por prescripción.

Digitized by Google

2.° La *ley 15, tít. 31, Partida 3.ª*, también sobre prescripcion por diez años, de las servidumbres de luces.

3.° El *art, 541 del Código civil,* porque el primitivo dueño de la finca sirviente consintió la servidumbre, mediante el pago de un cánon, y al enagenarse la casa y adquirirla su actual propietario (demandante), nada en contrario de la servidumbre se hizo constar, ni se intentó la desaparición de las ventanas.

4.° Los *artículos 1.249 y 1.253 del Código civil,* en cuanto son de admitir las presunciones derivadas del hecho de existir ventanas en la finca y

5.° Las *Sentencias de 11 de Enero de 1895 y 5 de Abril de 1898,* porque habiendo el signo ostensible de servidumbre, no puede reconocerse en apoyo de la demandante cuándo adquirió la finca, el carácter de tercero que la reconoce la sentencia recurrida.

Desestimación del recurso á virtud de la siguiente

DOCTRINA

Atribuído por la demandada el origen de la servidumbre á un contrato, en cuyo concepto se ha seguido la discusión en el pleito, no es legal cambiar los términos de éste en casación, pretendiendo hacer valer la prescripción, cual se hace en los dos primeros motivos del recurso, sea cual fuere el tiempo que lleven de existencia las ventanas, por lo cual no han podido ser infringidas en la sentencia recurrida las disposiciones que se citan en dichos motivos.

Refiriéndose el art. 541 del Código civil, invocado en el motivo 3.°, al signo aparente de servidumbre entre dos fincas que haya sido establecido por el propietario de ambas, no tiene aplicación al caso presente, en que el signo, ó sea las ventanas, fueron construídas por distinta persona que el propietario de la finca que se supone predio sirviente, sin que conste que al adquirir aquél el terreno sobre el que edificó la casa se le cediera también el derecho de luces y vistas que pretende, ni que en la escritura de enajenación posterior se reconociese el mismo, puesto que de él no se hizo mención.

El simple hecho de existencia de las ventanas no implica necesariamente el derecho de servidumbre de luces y vistas, ni á ello inducen las reglas del criterio humano, cual se alega en el motivo 4.°; pues la existencia de tal derecho tiene su forma de adquisición y la sentencia estima no haberse probado en el sentido que la recurrente lo ha venido sosteniendo

Digitized by Google

en el juicio, ni que lo haya alegado oportunamente para poder ser apreciado, cual hubiera sido el tiempo de disfrute de tal derecho, por lo que no se infringen los dos artículos expresados.

No hay para qué ocuparse de si la recurrida tiene ó no la condición de tercero que se estima en la sentencia y se impugna en el motivo 5.º puesto que subsiste el fundamento capital del fallo, bastante por sí sólo á determinarlo en el sentido que ha recaído.

ARTÍCULO 541. La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considerará, si se enajenase una, como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, á no ser que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enagenación de cualquiera de ellas, ó se haga desaparecer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura.

Sentencia de 7 de Febrero de 1896.—*Servidumbre de luces.—Signo aparente existente al dividirse la propiedad de dos fincas pertenecientes al mismo dueño.*

HECHOS

A) Demanda.—El dueño de dos casas, al reedificarlas, estableció en una de ellas varias ventanas, por las que la otra recibía la luz. Posteriormente se bifurcó el dominio, transfiriéndose á distintas personas, y como el nuevo dueño de la finca sobre que daban los huecos comenzase á ejecutar una obra que habría de imposibilitar la prestación de luz á la otra, el propietario de ésta entabló interdicto, en el que se dictó sentencia ratificando la suspensión acordada de la obra nueva, y prohibiendo su continuación.

El propietario condenado en la sentencia de interdicto, dedujo demanda solicitando se declarase que su finca no debía *servidumbre de luces* á la colindante, y que por tanto, el demandado estaba obligado á tapar los huecos abiertos en la pared que correspondía á la finca del actor, citando en su apoyo el art. 541 del Código civil, y fundándose: en la no existencia de la servidum-

Digitized by Google

bre de luces, para la cual era requisito indispensable que las fincas dominante y sirviente pertenecieran á distintos dueños, sin que la prescripción amparase el supuesto derecho del demandado; en que para su existencia con relación á tercero era también indispensable que se encontrase inscrita en el Registro de la Propiedad, y en que adquirió la finca, según escritura de venta, libre de toda carga.

B) Contestación.—Contestó el demandado que era efectivamente doctrina legal que para la existencia de la servidumbre habían de pertenecer á distintos dueños los predios dominante y sirviente, en términos que la consolidación era uno de los medios establecidos por la ley para su extinción, pero que precisamente de esa consolidación de propiedad que concurrió en el antiguo dueño de ambos predios, nacía la servidumbre actual, que se perfeccionó cuando se separó la propiedad de las fincas colindantes, siendo aplicable el artículo 541 del Código civil; que la servidumbre de luces era positiva y la prescripción para adquirirla nacía desde la ejecución del acto obstativo de abrir las ventanas que tendía á privar al dueño de la otra finca de la libre facultad de edificar en ella, siendo preciso distinguir que en la servidumbre positiva había de haber acto obstativo para que empezase á correr la prescripción y en las negativas un acto prohibitivo; que á pesar de la no inscripción en el Registro nadie podía negar la existencia de la servidumbre, cuando la de las ventanas que la constituían estaba tan patente; solicitando, por último, que se declarase subsistente el derecho de servidumbre de luces que correspondía á la finca del contestante, condenando al actor á destapar las ventanas que llegó á tapar con su obra y abonar daños y perjuicios.

C) Sentencia.—Cursado el pleito y substanciado en dos instancias, la Audiencia dictó sentencia revocatoria, de acuerdo en todo con las pretensiones del demandado.

D) Recurso de casación.—Lo fundó el demandante en los siguientes motivos:

1.° *Infracción del art. 541 del Código civil,* que considera la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas como título para que ésta continúe activa y pasivamente, puesto que el aplicar este artículo indebidamente prescinde de lo dispuesto en el art. 1.976 y art. 3.° del Código.

2.° Porque aun en el supuesto de regir el art. 541, se infrin-

Digitized by Google

giría, toda vez que introduciendo una novedad en el Derecho civil patrio, y careciendo de efecto retroctivo, el hecho de la separación de la propiedad de las dos fincas de que se trata, requisito indispensable para la aplicación de dicho art. 541, ocurrió con anterioridad al Código civil.

3.° *Infracción del mismo art. 541*, porque si no se expresó en las escrituras que la servidumbre quedaba extinguida, se hizo constar en cambio que la finca se vendía libre de toda carga y gravamen, según resultaba de la certificación del Registrador.

4.° *El art. 26 de la ley Hipotecaria*, en cuanto dispone que los títulos no inscritos no perjudican á tercero. y *el 1.949 del Código civil*, que ordena que contra título inscrito no tiene lugar la prescripción ordinaria del dominio de derechos reales en perjuicio de tercero.

5.° Que el lapso respetable de tiempo que se expresa en la sentencia recurrida, no es medio de adquirir las servidumbres, y que al prescindirse del acto obstativo (en este caso el interdicto), se infringen las *leyes 14 y 16, tít. XXXI, Partida 3.ª*; *el art. 530 del Código civil*, y *las Sentencias de 14 de Mayo de 1861, 29 de Marzo de 1870, 6 de Marzo de 1875, 13 de Junio de 1877, 13 de Julio de 1878, 3 de Diciembre de 1881, 10 de Marzo y 13 de Mayo de 1882, 10 de Mayo de 1884, 13 de Julio de 1885, 31 de Enero de 1888 y 12 de Noviembre de 1889*, según las cuales, para que puedan establecerse servidumbres negativas por prescripción, se necesita que la posesión arranque y se cuente desde el día en que por el dueño del predio dominante se realice algún acto obstativo y formal que tienda á impedir que el dueño de la finca á que afecten, verifique algún hecho que sería lícito sin la servidumbre.

6.° *Infracción del art. 462 del Código civil, artículos 35 y 403 de la ley Hipotecaria*, y *Sentencias de 22 de Noviembre de 1860 y 29 de Mayo de 1863*, puesto que no estaba inscrita la posesión de las luces y no podía perjudicar á tercero.

7.° *Infracción del artículo 13 de la ley Hipotecaria.*

8.° *Infracción de la doctrina* de las *sentencias de 13 de Junio de 1877, 13 de Marzo de 1882 y 12 de Noviembre de 1889*, según las cuales el uso no da derecho á mantener en pared propia ni en correspondencia con cielo y suelo ajenos, ventanas y huecos abiertos; y *del art. 1.942 del Código civil.*

9.° *Leyes 1.ª y 6.ª, tít. XVI, Partida 7.ª y regla 21, tít. XXXIV*

Digitized by Google

de la misma Partida, por cuanto el demandado causó daños al promover el interdicto y contradecir la demanda; y

10.° *Leyes 1.ª y 3.ª, tít. XV y regla 21, tít. XXXIV de la Partida 7.ª, y Sentencias de 13 de Enero de 1876, 13 de Marzo de 1873 y 16 de Febrero de 1885,* según las que el vencedor en el interdicto que es vencido en el juicio ordinario debe pagar las costas de ambos é indemnizar de todos los perjuicios.

Desestimación del recurso.—Se declaró *no haber lugar.*

DOCTRINA

Según lo establecido por el Supremo Tribunal en repetidas sentencias, y consignado muy principalmente en la dictada en 21 de Octubre de 1892, lo preceptuado en la ley 14, tít. 31 de la Partida 3.ª, al tratar de la manera de constituirse la servidumbre, no está en oposición con el principio mediante el que, dividida una finca entre diversas personas, sin que en el contrato se mencione cosa alguna acerca de un modo de aprovechamiento distinto del que usaba el primitivo dueño de ella, se entienden subsistentes las servidumbres necesarias para que aquél pueda tener lugar.

Ese principio y jurisprudencia han obtenido nueva sanción, puesto que á ellos obedece el precepto claro y concreto del art. 541 del Código civil, aplicable al caso, en el que se prescribe que la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, que el propietario de ambas hubiese establecido, se considere, si se enajenase una de ellas, como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, á no ser que al separarse la propiedad de ellas, se hubiese expresado lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de las mismas ó se hubiese hecho desaparecer el signo indicado antes del otorgamiento de la escritura.

Se hallan perfectamente conformes con lo resuelto en el caso presente el principio de Derecho y el precepto y jurisprudencia que se acaban de mencionar, puesto que al adquirir el recurrente la casa, que juntamente con la colindante había pertenecido anteriormente á un solo dueño, quien estableció entre ellas la servidumbre de luz, cuya subsistencia ha sido objeto del litigio en que se ha interpuesto el recurso de casación de que se trata, no se expresó cosa alguna en contrario, ni se hizo desaparecer el signo demostrativo de la indicada servidumbre, sino que continuaron abiertas las ventanas por donde una de las casas recibía la luz de la otra, y que daban á ésta; siendo de notar, á mayor abundamiento, que al adquirir el recurrente la suya, se manifestaron conformes las partes en que la otra tenía en la pared lindante varias ventanas de diferentes tamaños,

Digitized by Google

unas sin reja y otras con ella ó alambrera, metidas en la pared y repartidas todas entre ventanillos medianeros.

Aparte de lo que se deja expuesto, siempre debería observarse, como la Sala sentenciadora lo ha hecho, la disposición contenida en el art. 541 del Código civil, por haber nacido en todo caso el derecho alegado por el recurrente bajo su régimen, por haber adquirido la casa de que se trata en los años 90 y 91, aunque el hecho origen de la controversia suscitada se verificase bajo la legislación anterior.

Según la jurisprudencia establecida también en multitud de sentencias del Supremo Tribunal, y muy singularmente en la pronunciada en 11 de Enero de 1895, no puede calificarse de tercero, para los efectos de lo dispuesto en los artículos de la ley Hipotecaria 2.°, 13, 23, 25, 27 y 35, al que si bien no intervino en el acto ó contrato inscrito, tuvo no obstante conocimiento al adquirir la finca por él poseida de las cargas que sobre ella gravitan; doctrina perfectamente aplicable al caso presente, puesto que, según antes se ha indicado, las partes contratantes, al adquirir el recurrente la casa gravada, se hallaron conformes con el particular de tener la contigua ventanas en la pared lindantes con la otra; de manera que no cabe que el comprador alegue con fundamento ignorancia de ello, ni pueda ser estimado como tercero, resultando de todo que en el fallo recurrido no han sido infringidos sus artículos 2.°, 10, 13 y 23 de la ley Hipotecaria.

La servidumbre de luz objeto de este litigio es positiva, y de ningún modo negativa como se pretende en el recurso, pues que consiste en el disfrute activo de la luz que recibe el predio dominante, por lo que carecen de base y fundamento las razones que con respecto á prescripción se alegan por parte del recurrente.

Sentencia de 4 de Julio de 1899. —*Signo aparente de servidumbre.*

HECHOS

A) *Antecedentes y demanda.*—Una Compañía industrial enajenó á *B* cierta finca, reservándose en ella determinado perímetro de la huerta, para afianzamiento de los fiadores de un puente colgante, advirtiendo expresamente en la escritura de venta que ese terreno quedaba de la propiedad exclusiva de la Sociedad.

Habiéndose disuelto la primitiva Compañía, constituyóse otra con iguales fines, la cual formuló demanda contra *B*, alegando

Digitized by Google

haber ejecutado el demandado, á pesar de las prohibiciones de aquélla, ciertas obras que invadían el terreno que se reservó la Sociedad vendedora como de su propiedad, por lo que suplicaba que se declarase pertenecer en pleno dominio á la parte demandante el terreno de referencia, y lo en él construído, y se condenara á *B*, previa declaración de haber procedido de mala fe, á dejar libre y expedito el perímetro del terreno no vendido, según se describió en la aludida escritura, procediendo al derribo de lo edificado por *B* á su costa.

B) *Contestación.*—Este al contestar á la demanda alegó: que tenía entendido que la sociedad actora sólo se reservaba el terreno indispensable para llegar á la construcción de que era dueña, y por ello creyó que podía hacer en la finca comprada cuantas modificaciones estimase necesarias; que además, había sido autorizado verbalmente por la Compañía anterior para edificar, respetando siempre el derecho al paso que ésta tenía; que los actos de la edificación los había realizado á la vista de la Compañía demandante, la que consintió que una de las obras del contestante se apoyara en lo edificado por ella, por lo cual solicitó se le absolviera de la demanda, y, por reconvención, que se condenara á la Sociedad á que levantase los muros que habían de cerrar su propiedad, separándola y dividiéndola convenientemente de lo vendido á *B*.

C) *Sentencia.*—Tramitado el pleito en ambas instancias, la Audiencia, en sentencia confirmatoria, estimó lo pretendido en la demanda, así como la reconvención formulada de adverso, en el sentido de que luego que *B* dejase expedito y libre el perímetro de terreno propiedad de la Sociedad demandante, procediera ésta á levantar los muros que se había comprometido á construir.

D) *Recurso de casación.*—Lo interpuso *B* alegando como infringidos.

1.° Los *artículos 1.255, 1.258, 1.278 y 1.281 del Código,* que establecen la condición obligatoria de los contratos, puesto que habiéndose vendido la finca con las edificaciones en ella mencionadas, se infringe la ley contractual ordenando la demolición de parte de lo construído.

2.° El *art. 355 de la ley de Enjuiciamiento civil,* sobre congruencia de las sentencias.

3.° El *art. 541 del Código y Sentencias de 21 de Octubre de 1892 y 7 de Febrero de 1896,* porque vendida la finca con las casas

Digitized by Google

construídas en ella, la imposición de parte de una de estas casas sobre perímetro excluído de la venta sin establecer nada en contrario, implica la obligación de soportar aquella construcción, cuando menos por título de servidumbre, y

4.° El *art. 364, en relación con los 361 y 453, todos del Código,* porque hecha la obra á vista, ciencia y paciencia del dueño del suelo, éste sólo tiene derecho á adquirir lo edificado, previa indemnización.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso, á virtud de la siguiente

DOCTRINA

Los términos de la escritura, en los que funda la Compañía la acción ejercitada, no permiten abrigar duda alguna acerca de la situación y extensión del terreno que la expresada Sociedad reservó para sí, excluyéndole de la venta hecha al recurrente de la finca descrita en dicha escritura, cual es el que expresivamente se determina en el plano que á la misma acompaña, así como respecto de la plenitud de dominio que quiso conservar sobre el terreno exceptuado de aquella, puesto que no solamente no se hace mención ninguna de servidumbre en favor del comprador sino que, por el contrario, al referirse al paso establecido para el disfrute del perímetro reservado, se consigna terminantemente que el terreno en que se halla enclavado es del dominio pleno de la Sociedad, sin indicar siquiera la más pequeña limitación.

Esto supuesto, no se han cometido en la sentencia recurrida ninguna de las infracciones alegadas en los dos primeros motivos del recurso, porque la Audiencia se ha ajustado estrictamente en su fallo á las condiciones del contrato al declarar de la exclusiva propiedad de la Compañía el perímetro de terreno excluído de la venta, según el plano, y al ordenar al recurrente que deje libre y expedito el expresado perímetro, tal cual se hace constar en el plano, sin incurrir en contradicción ninguna, porque esto se halla conforme con la demanda, y no es más que una consecuencia del derecho declarado y de los actos con que hubo de atropellarle el demandado.

Son inaplicables el art. 541 del Código y jurisprudencia que como infringidos se citan en el tercer motivo del recurso, porque comprobado, según lo antes expuesto, que la Sociedad se reservó en absoluto con pleno dominio el terreno comprendido en el perímetro descrito, no se puede es-

Digitized by Google

timar como signo de servidumbre la edificación más ó menos ligera que, según parece, existía sobre el mismo.

Respecto del cuarto motivo, tampoco se han cometido las infracciones de los artículos del Código que en él se invocan, porque resultando estimado que las edificaciones se hicieron contra la expresa voluntad de la Sociedad dueña del terreno, es fundamentalmente contradictorio suponer que el recurrente había obrado á la vista, ciencia y paciencia de aquélla.

De los modos de adquirir las servidumbres.

(Artículos 537 á 542.)

Dos son los modos por los cuales se adquieren las servidumbres: el *título*, es decir, cualquiera de las formas jurídicas que sirven á la voluntad de instrumento para transmitir ó limitar el derecho real de dominio (sucesión y contrato), y la *prescripción*, ó sea la pena civil puesta por la ley á las negligencias del poseedor poco cuidadoso de su derecho y por contraposición, el beneficio otorgado al que, demasiado solícito y activo, no repara en lesionar el derecho ajeno, si esta lesión redunda en provecho del propio; cuya noción, que pudiera parecer algo agresiva, no lo es, sin embargo, si se repara que la prescripción en las servidumbres es sólo cuestión de publicidad y tiempo, medie ó no la buena fe. (Art. 537. Véanse *Comentarios, tomo X, pág. 262).*

Mas no siempre estos modos convienen á todas las servidumbres.

El título, como expresión jurídica de la voluntad de las partes, es modo constitutivo y transmisivo general, por cuya virtud pueden adquirirse las servidumbres continuas y las discontinuas, las aparentes y las no aparentes, las positivas y las negativas.

La prescripción comprende sólo las servidumbres que se ejercen con publicidad y de un modo continuo, puesto que las discontinuas y no aparentes, como dice un publicista italiano, son efecto de la precariedad y de la tolerancia, salvo prueba en contrario, y su posesión, no siendo jamás legítima, no puede originar prescripción.

Una distinción arcaica, desterrada ya de muchas partes del derecho europeo, pero mantenida en España por el influjo de la

Digitized by Google

jurisprudencia, que en esta ocasión ha olvidado aquel consejo prudentísimo del Cardenal Luca, de que los Supremos Tribunales deberían pensar en arrancar tantos abrojos como hacen impracticables la justicia y la verdad, nos ofrece en el art. 538 un ejemplo de aquellas contradicciones en los juicios que tanto lamentaba Muratori.

Sentado que las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas sean ó no aparentes, sólo pueden adquirirse por título (art. 539), cuya disposición, uniforme en todos los Códigos, explican con sencillez Pacifici, Pisanelli y Germano, no hay manera de compaginar con este precepto el del art. 538, según el cual, para adquirir por prescripción las servidumbres negativas, que son por su naturaleza todas ellas no aparentes, el tiempo de la posesión se ha de contar desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido por un acto formal al del sirviente, la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre.

Pero es el caso, que la prescripción como modo de consolidar el uso de las servidumbres negativas, sigue siendo una antinomia viviente dentro del Código civil, y que el acto obstativo se aplica con exclusividad á la servidumbre positiva de luz, tan sólo porque como derecho emergente de la misma y necesario para su uso, se encuentra el de no interponer entre el hueco y el espacio; á cuyo derecho del dueño dominante y consiguiente obligación del dueño sirviente se le ha venido denominando de antiguo servidumbre de *non luminibus efficiatur*.

Despojando á la ley de sus contradicciones, sólo mantenidas por un mal cultivo del derecho, podemos afirmar que la prescripción, como modo adquisitivo, sólo es eficaz respecto de aquellas servidumbres cuyo uso se ejercita con publicidad y continuamente. No basta la apariencia; no es suficiente el signo visible por el cual aquella se preste, senda, estribo, ventana, es condición precisa la continuidad del uso. Tal es la doctrina pura; y no deja de ser cosa singular que, reuniendo la servidumbre *lúminum* las dos condiciones de continua y aparente, es, sin embargo, por contemplación á ella y para evitar que el transcurso del tiempo la consolide, por lo que se ha filiado de negativa y se ha levantado el acto obstativo á manera de jalón divisorio para computar todo el tiempo anterior como de precariedad y mera tolerancia. No sabemos si éste es uno de esos abrojos á que Luca se refería en su *Doctor vulgar*, pero es indudable que la lógica no sale ilesa.

Digitized by Google

Puede faltar el título constitutivo, ó adolecer, dada su calidad de forma jurídica, de defectos sustanciales. Uno y otro estado anormal sólo pueden remediarse cuando se trate de servidumbres no aparentes y discontinuas, por escritura de reconocimiento otorgada por el dueño sirviente ó por declaración hecha en una sentencia firme. Implica este precepto el medio supletorio del título adquisitivo, y presupone, por tanto, la persistencia válida de la servidumbre. En síntesis: trátase de remediar la irregularidad de la forma, y esto, como es natural, no ha de obtenerse por otra forma imperfecta, sino de la más absoluta regularidad. La escritura pública es expresión regular de una voluntad que reconoce la realidad del gravamen constituído; la sentencia firme es reducción á esa misma realidad legal de una voluntad que se resiste al reconocimiento del vínculo libremente consentido, aunque en forma defectuosa.

Finalmente: no como título constitutivo, propiamente dicho, de una servidumbre nueva, sino como hecho que faculta un uso ya existente, encontramos en el art. 541 una verdadera equivalencia de la posesión al título: *signo aparente igual á título.*

No es ya la forma jurídica regular en que se contiene una causa de adquirir, contrato, sucesión, ó la forma supletoria, escritura de reconocimiento, sentencia firme; es tan sólo la influencia de un hecho generador de una presunción. La conservación del signo visible cuando de dos fincas que pertenecían al mismo dueño, una de ellas sale de su dominio, arguye fatalmente reconocimiento tácito del servicio que uno de los fundos prestaba al otro. En ese momento de la separación sin convenir expresamente la desaparición del signo revelador del servicio, surge la servidumbre como tal servidumbre, porque entonces es cuando se dan las condiciones de dos predios y dos dueños, y porque antes de la separación podría haber uso, servicio, utilización de un fundo por el otro, pero no servidumbre, puesto que *res sua nemini servit.*

Formada esta teoría por la influencia de los Códigos extranjeros y por la compatibilidad que el Tribunal Supremo creyó ver entre esta doctrina y leyes de Partida que hablaban de la constitución y extinción de las servidumbres, inspiradas en un sentido puramente Romano, y como tal, contrario á la presunción derivada del signo aparente (*Sentencias de 7 de Junio y 7 de Noviembre de 1883*), entró por la institución que nos ocupa como por tierra conquistada, posesionándose del art. 541.

Digitized by Google

Como se deduce de la letra del artículo, la condición primordial para que el uso se transforme en verdadera servidumbre, es que el signo visible, es decir, el medio material de prestación del servicio (hueco ó ventana, senda, estribo de presa, etc.), no se haga desaparecer por pacto expreso. Y esto nos indica al mismo tiempo que la teoría del signo aparente sólo es viable en las *servidumbres positivas*, jamás en las negativas, por su esencia no aparentes. ¿Cómo ha de existir signo material en el ejercicio de un derecho que limita el dominio, imponiendo una prohibición de hacer? El servicio en las servidumbres negativas se presta, no alterando el estado natural, pero sin que para la prestación se requiera un medio material producto de la actividad, como sucede en las servidumbres positivas, que consisten en hacer ó dejar hacer.

Tendremos ocasión de notar, estudiando la jurisprudencia, que el caso más frecuente, por no decir el único, donde la teoría del signo aparente ha tenido aplicación, ha sido en la separación de fincas correspondientes á un mismo propietario, y una de las cuales prestaba luces á la otra. Bastaría este solo dato para poner nuevamente de relieve la contradicción palmaria de una jurisprudencia que en la adquisición por prescripción de la servidumbre *luminum* la considera negativa, y para la conversión del uso en servidumbre á virtud del mantenimiento del signo aparente, se acoge al principio de que sólo es aplicable dicha teoría en las servidumbres positivas.

Otra de las condiciones necesarias es la enagenación de alguna de las fincas cuyo dominio esté consolidado; y por último, requiérese que antes de separarse las dos fincas, bien porque ambas se enagenen á distintos dueños, ya porque uno de los predios se venda y el otro lo conserve su primitivo poseedor, no se haga desaparecer el signo aparente ó no se pacte en la escritura la desaparición del mismo.

Expuestas estas líneas generales relativas á los diversos modos admitidos por nuestro derecho vigente para adquirir las servidumbres, entremos ya en el examen de la Jurisprudencia, que se ha ido formando con posterioridad al Código civil, y por vía de referencia de alguna que otra sentencia, que aunque dictada con antelación, funde el eco ya casi apagado de nuestra leyes patrimoniales con la doctrina de la ley civil novísima.

* * *

Digitized by Google

Rompe marcha en este desfile la Sentencia de *5 de Mayo de 1896*, concerniente á la servidumbre de luces.

Habíase promovido pleito sobre la existencia legal de dicha servidumbre. El demandante ejercitaba la acción negatoria; el demandado alegaba la prescripción, citando en su apoyo la *ley 15, tít. 31 de la Part. 3.ª*, porque la conceptuaba aplicable por su propia virtualidad, y además por su congruencia con el art. 538. El Tribunal Supremo, en un rasgo de clarividencia, luego desgraciadamente obscurecida por el retorno al criterio primitivo, falló por la eficacia de la prescripción «*porque hay que reconocer, con arreglo á lo prescrito en la ley 15, tít. 31, Part.ª 3.ª, con cuya ley ha venido á concordar el art. 538 del Código civil, que la servidumbre de luces tiene carácter de positiva, puesto que se ejerce cotidianamente y por actos no interrumpidos mediante los huecos de ventana y balcón abiertos en pared medianera, y pertenece á la clase de las que pueden adquirirse separadamente por la prescripción ordinaria, sin necesidad de acto obstativo.*»

No se crea, á pesar de declaración tan franca como la que se contiene en la Sentencia expuesta, que el acto obstativo es una creación del art. 538; venía ya consagrado por la Jurisprudencia del Supremo Tribunal, y con aplicación precisamente á la servidumbre de luces. En la Sentencia de *5 de Mayo de 1896*, la fuerza impulsiva del derecho abrió un respiradero á la verdad jurídica, y por ella expansionó, confesando principios indestructibles. La realidad del derecho de Partidas fué reconocida una sola vez, siquiera se pretendiese concordarla con el art. 538, que no es hijo legítimo de la ley del rey Alfonso, sino de un convencionalismo legal muy posterior.

La *ley 15, tít. XXXI de la Partida 3.ª*, admitió la prescripción ordinaria (diez años entre presentes y veinte entre ausentes) como modo de adquirir las servidumbres continuas, entre las cuales incluyó la de aguaducho que corriese de fuente que naciese en campo de alguno, la de viga remetida en pared ajena, la de finiestra por do entrase lumbre á la casa (*fenestrarum* de los Romanos); y la de no alzar, «*ó le contrallase que non alçasse su casa porque non le tollese la lumbre*», de cuyo texto resultaba que la servidumbre aparente *fenestrarum* se adquiría por la prescripción ordinaria, contada desde la apertura de la ventana; y la no aparente de no alzar, igualmente se adquiriría por prescripción, contada desde el acto impeditivo. La confusión que

Digitized by Google

estas reminiscencias romanas producían en la práctica, mucho más cuando se juzgaba que la servidumbre de no alzar era una consecuencia de la de luces, determinó con el tiempo que se considerase el más esencial de sus atributos el de impedir la obstrucción de la luz, alzando, edificando, interponiendo, en una palabra, y como no era posible negar la prescripción como modo adquisitivo de una servidumbre aparente, sobre todo estando reconocido por un texto tan explícito, cual el de la ley de Partidas citada, se empezó por negarle efectos prescriptivos al tiempo transcurrido con antelación al llamado acto impeditivo ó *die contradictionis*, con lo que arraigó en los prácticos esa distinción de servidumbres positivas y negativas, y algunos de ellos imbuidos por la sutileza romana, estimaron como servidumbre positiva la *fenestrarum* y negativa la *lúminum* y otros prescindiendo de estas distinciones consideraron sin más discernimiento negativa la servidumbre de luces, contándose entre estos prácticos los que con sus fallos formaron la jurisprudencia anterior al Código Civil.

La evolución del derecho europeo y la aparición de los cuerpos codificados, fué precedida, como era consiguiente, de una labor de selección, y el predominio de la razón analítica sobre la llamada razón escrita hizo comprender que la prescripción era absolutamente inaplicable en las servidumbres no aparentes. De entonces data aquel principio casi universal de que las servidumbres no aparentes y las discontinuas, es decir aquellas que por carecer de signo ó por usarse á intervalos más ó menos largos y dependientes de actos del hombre no se manifiestan externamente, sólo pueden adquirirse por título. ¿Es posible mayor rectificación de la doctrina contenida en la ley de Partidas y según la cual las servidumbres discontinuas, senda, carrera, via, agua que viniese una vez en la semana, mes ó año, etc., podían ganarse por la prescripción inmemorial?

El art. 538 del Código Civil concuerda solo en un punto con la ley Alfonsina, es á saber, en que las servidumbres aparentes pueden adquirirse por prescripción, pero no concuerda ni en la prescripción inmemorial de las servidumbres discontinuas, ni mucho menos en el absurdo incomprensible consagrado por la jurisprudencia y amparado por el citado artículo de que una servidumbre aparente pueda reputarse no aparente al solo efecto del principio de la posesión.

* * *

Digitized by Google

Sigue en turno la *Sentencia de 4 de Noviembre de 1897.*

La doctrina que de la misma se deriva carece de interés, no siendo en resumen sino una confirmación más dei principio jurídico de que las partes pueden mútuamente compelerse al cumplimiento de las obligaciones recíprocamente contraídas, y del de que en los contratos en que se constituyen servidumbres ó se establece algún gravamen que afecte á la libertad de las fincas, ha de estar bien expresa la voluntad de las partes sobre estos extremos sin que sea lícita la interpretación extensiva.

Pactado entre dos propietarios que uno de ellos permitiría á través de su predio una alcantarilla para desagüe de retretes de una casa del otro estipulante, sin que en el pacto se le reconociese derecho alguno de propiedad sobre dicha alcantarilla y antes bien se convino que una vez terminada la construcción, se consideraría retirado el permiso, el concesionario pretendió el reconocimiento de una servidumbre de alcantarilla con el derecho consiguiente de uso, inspección y reparación.

La índole del contrato, según el cual, y á juzgar por los hechos de la sentencia, la alcantarilla venía á ceder en aumento de la propiedad del fundo del concedente, sin que el concesionario tuviese otro derecho que el de que las aguas sucias corriesen por aquélla; la consideración de que toda concesión gratuita ú onerosa ha de responder á su destino, debiendo guardarse correlación y armonía entre el fin propuesto y los medios para realizarlo, y acaso el recuerdo de que al establecerse un gravamen se entienden otorgados todos los derechos necesarios para su uso, principio éste que, con relación á la servidumbre, sanciona el art. 542, movieron sin duda al Juzgado y á la Audiencia en el sentido de la más plena conformidad en sus sentencias declaratorias de la existencia de una servidumbre de alcantarilla que había necesidad de respetar, no impidiendo su libre uso, y no entorpeciendo tampoco la inspección y reparación.

Tres puntos tomó en cuenta la sentencia de casación al negar la legalidad del fallo recurrido. *Primero:* No existir título constitutivo de servidumbre ni haberse podido ganar por prescripción. *Segundo:* Haberse convenido en el documento privado por el que se pactó la construcción de la alcantarilla á través del fundo urbano del concedente que la propiedad de aquélla no fuese jamás del concesionario; y *Tercero:* Tratarse de una concesión

Digitized by Google

gratuita, y deberse interpretar el texto de la concesión en el sentido favorable á la mera obligación.

Lugar da la sentencia á discutir y dilucidar la naturaleza jurídica de un gravamen (porque como tal lo reconoce el Tribunal Supremo, si bien no como servidumbre propiamente dicha) que no queda á la mera facultad discrecional del concedente. (*Considerando 2.°* en su primer inciso), y que implica un uso concreto prestado por un fundo ajeno, puesto que en él se halla enclavada la alcantarilla, y ésta no se concibe sin el suelo.

¿Es que la circunstancia de ceder la alcantarilla, por haberse así estipulado, en mayor aumento de la propiedad del fundo sirviente, borra la servidumbre? En nuestro sentir, no. El dominio del medio material—en el caso que se discute, revestimiento del hueco abierto en el terreno—significa un mayor gravamen, si se consiente que este medio material coadyuve al uso prestado por el fundo; es decir, lejos de destruir el concepto de servidumbre, se favorece la idea de su existencia. Una servidumbre voluntaria pactada con toda la amplia libertad que á las partes concede el art. 594 del Código en el modo y en la forma, con esta ó la otra condición, determinante acaso de su extinción total (núm. 4.° del art. 546), pero en puridad una servidumbre. Siendo esto así, ¿cómo negar al propietario dominante el derecho de inspeccionar y reparar el medio material, la fábrica adherida al suelo, por la cual se venía prestando el servicio? ¿Cómo echar en olvido el art. 542?

* * *

Se reproduce por la *Sentencia de 27 de Mayo de 1899* la cuestión batallona entre todas las que surgen con ocasión de las servidumbres, de la adquisición de la de luces ó vistas.

Frecuente, acaso en demasía, el horadar los muros en busca de la luz sin previo pacto con el poseedor del fundo por donde aquélla se recibe, la querella sobre adquisición ó inexistencia de dicho gravamen reviste casi los caracteres de dolencia crónica, mal comprendida y peor diagnosticada.

Partióse, en el caso de la sentencia que nos ocupa, del hecho no conseguido probar por el demandado de haber adquirido su antecesor en el dominio del fundo dominante, la servidumbre de

Digitized by Google

luces, á virtud de un cánon metálico satisfecho con periodicidad al dueño sirviente. Desviada la cuestión del que pudiéramos llamar terreno prescriptivo, en el que el demandado tomó previsoramente sus posiciones, defendiendo la precariedad de la posesión antes del acto obstativo consistente en un interdicto, restóle muy poco que hacer al Supremo Tribunal.

Las reglas que se derivan de su sentencia son más bien concernientes á materia procesal y de apreciación de prueba, que á la adquisición de las servidumbres.

Helas aquí:

a) Planteado el pleito en el sentido de haberse ganado la servidumbre de luces por pacto, no es lícito cambiar en casación los términos del debate, pretendiendo haberse aquélla adquirido por prescripción.

b) El art. 541 del Código carece de aplicación al caso en que se trate, no de dos fincas que pertenecieron á un mismo dueño, sino de una sola, y en la que las ventanas fueron abiertas por el antecesor en el dominio del supuesto predio dominante, sin que al transmitirse la finca se reconociese el derecho de luces y vistas, ni siquiera se mencionase.

c) El simple hecho de la existencia de las ventanas no implica servidumbre de luz cuando la sentencia estima no haberse probado la adquisición de dicho derecho real, á virtud de la estipulación alegada por el recurrente.

* * *

Caso, si no genuínamente típico, muy aproximado al previsto en el art. 541 es el que forma el contenido de hecho de la *Sentencia de 7 de Febrero de 1896.*

Sin incurrir en anticipación de ideas, es lícito afirmar que la teoría que sanciona la conversión en servidumbre del uso determinado de una cosa cuando se deja subsistir el signo aparente por donde la prestación se verificaba, al tiempo de separarse ó bifurcarse el dominio de dos fincas que pertenecieron al mismo propietario, es la demostración más paladina de la cualidad positiva de la servidumbre de luces. Como si esta persuasión gravitara sobre el Tribunal con la pesantez de una idea fija, así lo

Digitized by Google

hubo de reconocer en el último Considerando de su notable sentencia.

No se discutió el supuesto legal del dueño de dos fincas que conserva una y enajena la otra, caso del art. 541. El dominio en efecto aparecía consolidado, pero los dos fundos fueron vendidos cada uno á un particular sin que ni antes de las escrituras se hiciese desaparecer el signo visible de una servidumbre de luz, ni en ellas se pactara expresamente la no prestación del servicio. Es decir, que cuando el adquirente del fundo que podríamos llamar dominante lo atrajo por compra á su dominio, y asímismo, cuando el dueño sirviente compró la casa, ambos se encontraron establecido el signo aparente que, como era natural, refluía en pro de una de las casas y en gravamen de la otra.

El dueño sirviente principió una obra de fábrica que tapaba los huecos de la pared por donde la luz se recibía, y ejercitada con éxito la acción de interdicto de obra nueva por el dueño dominante, el primero acudió al juicio plenario demandando por la acción negatoria la declaración de no deber servidumbre de luces á la finca colindante.

Tres puntos se discutieron en el recurso. *Primero.* Si por razón del tiempo en que ocurrieron los hechos y del principio de la no retroactividad de las leyes era aplicable el art. 541. *Segundo.* Si la circunstancia de no constar en el Registro de la Propiedad la servidumbre y haberse adquirido la finca libre de todo gravamen, podía considerarse, en el supuesto de ser pertinente la aplicación del art. 541, como una equivalencia del pacto de extinción de la servidumbre, y *Tercero.* Tratarse de un caso corriente de prescripción en el que el largo tiempo transcurrido no podía reputarse como de posesión útil por ser precaria á virtud de no haber tenido lugar el acto obstativo si no muy recientemente, consistiendo éste en el interdicto interpuesto por el dueño dominante impidiendo al del sirviente la obra nueva obstructora de la luz.

Con relación al primer particular, dejó entrever el Tribunal Supremo la fluctuación de su criterio, empleando, como suele decirse, una de cal y otra de arena, para no correr con tan práctico procedimiento el riesgo de una equivocación. Para ello declaró, *que según lo consignado en repetidas sentencias, y principalmente en la de 21 de Octubre de 1892, no está en oposición lo dispuesto en la ley 14 tít. 31 de la Partida 3.ª con el principio mediante el que di-*

Digitized by Google

vidida una finca entre diversas personas, sin que en el contrato se mencione cosa alguna acerca de un modo de aprovechamiento distinto del que usaba el primitivo dueño, se entiendan subsistentes las servidumbres necesarias para que aquél pueda tener lugar.

Aparte de este argumento de concordancia, se afirma más adelante la *pertinencia del precepto contenido en el art. 541 del Código por haber nacido en todo caso el derecho alegado por el recurrente bajo el régimen de dicho Cuerpo legal, puesto que la casa se adquirió el año de 1890, aunque el hecho origen de la controversia se verificó bajo la legislación anterior.*

En otro lugar hemos dicho que el art. 541 se ha formado por la confluencia del derecho extranjero y de la jurisprudencia del Supremo Tribunal, que aceptando como bueno el principio ya existente en algunos Códigos civiles, creyó oportuna su adaptación, con mayor motivo cuanto que la *ley 14, tít. 31 de la 3.ª Partida,* no disponía nada en contrario, dejando franca entrada á una idea que representa un progreso jurídico desde el momento que sujeta el interés individual, casi siempre egoista, al pensamiento de que los fundos por mutuas limitaciones se presten aquellos servicios útiles para su mayor y más fecundo aprovechamiento.

Tocante al segundo punto, discutido y sentado el hecho, que á su vez afirma el tercer Considerando, de que al adquirir el recurrente la casa que en unión de la colindante había pertenecido á un solo dueño, no se expresó nada en contrario de la servidumbre ni se hizo desaparecer el signo demostrativo del servicio que un fundo prestaba al otro, y á mayor abundamiento las partes, al otorgar la escritura, se manifestaron conformes en la existencia en la pared lindante de varias ventanas, unas con rejas y otras sin ellas, la sentencia confirma un criterio muy equitativo, que ya sostuvo en la de *11 de Enero de 1895,* y según el que, *no puede calificarse de tercero para los efectos de los artículos 2.º, 13, 23, 25, 27 y 35 de la Ley Hipotecaria, al que si bien no intervino en el acto ó contrato inscrito, tuvo no obstante conocimiento al adquirir la finca de las cargas que sobre ella gravitaban.* Con sujeción á esta regla, no podía prevalerse de los textos citados el comprador, puesto que al estipular la compra se manifestó conforme con la existencia de las ventanas; á cuyo argumento podría añadirse, fortaleciéndolo, que áun cuando nada se hubiese reconocido en la escritura,

Digitized by Google

idéntico efecto se habría producido por la sola apariencia del signo.

A la tercera de las objeciones, ó sea la relativa á que la prescripción no se había podido producir por tratarse de una servidumbre negativa en la que la posesión útil empieza á contarse desde el acto impeditivo, el Tribunal Supremo respondió *que la servidumbre de luz objeto del litigio era positiva, porque consistía en el disfrute activo de la luz recibida por el predio dominante.*

Si las servidumbres negativas son todas no aparentes, según testimonio unánime de los autores, es incontrovertible que la doctrina del signo visible sólo es viable en las servidumbres positivas, porque sólo en ellas se da el signo. Y esta verdad que el Código reconoce en el mero hecho de no establecer en las servidumbres no aparentes y en las discontinuas otra forma de adquisición que el título, se contradice lamentablemente al admitir, por una inexplicable influencia tradicional, que en las servidumbres negativas (no aparentes) el tiempo de la prescripción se cuenta desde el acto impeditivo. Pase que esto se practicase por nuestros antepasados, no tan sólo por el ejemplo del derecho Romano, sino también como una derivación natural de la *ley 15, tít. XXXI de la Partida 3.ª*; pero esto podía afirmarse, dadas las condiciones de un derecho que admitía la adquisición por la prescripción ordinaria de las servidumbres no aparentes, y por la extraordinaria ó de tiempo inmemorial, de las discontinuas. Pero, ¿cómo mantenerlo dentro de un Código que más atento al derecho filosófico, entendiendo por tal la conformidad de las instituciones jurídicas con las exigencias reclamadas por la naturaleza de las cosas y por el ambiente social en que se desenvuelven y practican, principia por proclamar la ley fundamental de que las servidumbres que no se muestran externamente, que no presuponen una prestación material mediante una obra aparente (signo visible), no se ganan por el transcurso del tiempo, sino sólo por la conformidad de las partes, título, ratificación, reconocimiento del título en sentencia firme?

Por eso, deslumbrado el Tribunal con la refulgente verdad de que la teoría del signo aparente es peculiar de las servidumbres positivas con excepción de las negativas, dijo que la servidumbre de luz objeto del litigio era positiva. Positiva es, no sólo la servidumbre objeto de la sentencia que examinamos, sino todas las servidumbres de luz, pese á las fluctuaciones con que unas veces

Digitized by Google

se les reconoce esta cualidad y otras se les niega, sin norma fija y sin criterio basado en un principio sustancial.

* * *

Sentencia de 4 de Julio de 1899.—En perímetro reservado expresamente por pacto á favor de una Sociedad para afianzamiento de los fiadores de un puente colgante, el adquirente del terreno donde se hallaba comprendido el perímetro objeto de exclusión, edificó ciertas obras, pretendiendo que, pues que dichas obras eran accesorias de una casa edificada en el terreno vendido, se reputase la imposición de las mismas sobre el perímetro como signo de servidumbre, ya que en la escritura de venta nada se estipuló en contrario.

Pretensión tan anómala fué denegada, porque, como declaró muy razonadamente el Tribunal Supremo, *comprobado que la Sociedad se reservó en absoluto con pleno dominio el terreno comprendido en el perímetro, no se puede estimar como signo de servidumbre la edificación más ó menos ligera existente en el mismo.*

Digitized by Google

CAPÍTULO II

DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES

Sección primera.

Disposiciones generales.

ARTÍCULO 550. Todo lo concerniente á las servidumbres establecidas para utilidad pública ó comunal, se regirá por las leyes y reglamentos especiales que las determinan, y, en su defecto, por las disposiciones del presente título (1).

Sección segunda.

De la servidumbre en materia de aguas.

ARTÍCULO 552. Los predios inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre descienden de los predios superiores, así como la tierra ó piedra que arrastran en su curso.

Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior obras que la agraven.

---

(1) **Real decreto de 26 de Agosto de 1897.**—Acción negatoria de servidumbre.—Competencia. (Véase art. 570).

Digitized by Google

Sentencia de 22 de Abril de 1892.—*Servidumbre forzosa de recibir aguas afluyentes del predio superior.*

HECHOS

A) Antecedentes y Demanda.—*A*, propietario del prado *X*, recibió en 1881 una cantidad en pago de la parte que le fué expropiada para la construcción de un ferrocarril, y en indemnización de los daños y perjuicios que las obras le habían originado.

En 1885, *B* adquirió la susodicha finca *X* así como otras dos contiguas, por todas las cuales atravesaba la vía férrea, y en 1890 demandó á la Compañía del ferrocarril, fundado en que por el mal estado de las escombreras y alcantarillas de desagüe construídas por la empresa ferroviaria, sus fincas se le llenaban de escombros y se inundaban, interrumpiéndose el paso á las mismas; y alegando como fundamentos legales la *ley 7.ª, tít. XIII de la 7.ª Partida*, el *art. 552 del Código civil* y la *ley de 10 de Enero de 1879*, en relación con el *art. 349*, también del Código civil, pidió se la condenara á indemnizarle los daños y perjuicios sufridos, y á que se abstuviera de conducir las aguas por una de las fincas del demandante, puesto que no debía servidumbre de acueducto.

B) Contestación y Prueba.—La Empresa demandada contestó negando los hechos, afirmando el buen estado de las escombreras, y que desde que el demandante era dueño de la finca no se habían originado perjuicios, porque los que se causaron al construirse la línea habían sido ya indemnizados en 1881 al entonces dueño de la finca.

Practicada prueba de reconocimiento judicial, observáronse corrimientos ó desgajes en el terreno, y se hizo constar la existencia de un sifón, que recogiendo las aguas de las cunetas, las vertía en la parte baja del prado, propiedad del demandante.

C) Sentencias y Recurso.—Sentenciado el pleito en ambas instancias, de conformidad con lo pedido por la parte actora, la Compañía interpuso recurso de casación, citando como infringidos:

1.° *La regla 22, tít. XXXIV de la 7.ª Partida*, según la cual el daño que uno recibe por su culpa se lo debe imputar á sí mismo, en el sentido de que habiendo adquirido el demandante las fincas

Digitized by Google

después de construído el ferrocarril, el daño que le resultara era debido á sus propios actos y á las circunstancias de los terrenos.

2.° *La regla 17, tít. 34, Partida 7.ª*, que prohibe el enriquecimiento tortícero.

3.° *El art. 552 del Código civil*, en relación con los *artículos 69, 71 y 72 de la ley de aguas de 13 de Junio de 1879.*

4.° *El art. 1.225 del Código civil*, y

5.° *El art. 1.240 del mismo Cuerpo legal.*

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso, á virtud de la siguiente

DOCTRINA

La sentencia no infringe la regla 22, título 34, Partida 7.ª, ni la ley 1.ª, título 15 de la misma Partida, porque los daños y perjuicios sufridos por el demandante en su propiedad, que han sido materia de este pleito, no provienen por culpa de aquél, como supone el recurso, sino del estado de las escombreras y alcantarillas, imputable sólo á la Compañía recurrente y siendo la apreciación sobre la existencia de tales daños y perjuicios una cuestión de hecho de la exclusiva competencia del Tribunal sentenciador, y no habiéndose demostrado que éste haya incurrido en error de hecho ni de derecho en la apreciación de las pruebas, es evidente que debe subsistir la apreciación que sobre este extremo hace la sentencia recurrida.

Tampoco es de estimar la supuesta infracción de la regla 17, tít. 34, Partida 7.ª, que prohibe el enriquecimiento tortícero, *porque los daños y perjuicios cuya existencia aprueba la Sala sentenciadora no provienen, como ya se ha dicho, del estado en que se hallan los prados y tierra de labor con relación á las obras de la vía férrea, sino de las malas condiciones de las escombreras, y del estado de las alcantarillas de que se hace mérito en la sentencia; y la indemnización de daños y perjuicios al demandante por la Compañía que los causó no puede calificarse de* enriquecimiento tortícero:

La sentencia no infringe el art. 552 del Código civil, ni los 69, 71 y 72 de la vigente ley de Aguas que se citan en el tercer motivo, porque no se trata aquí de daños y perjuicios derivados de la servidumbre necesaria de recibir el predio inferior las aguas que naturalmente *descien-*

Digitized by Google

dan de los predios superiores, así como la tierra ó piedras que arrastran en su curso, sino de daños causados por hechos ú omisiones de la Compañía recurrente, que agravan la servidumbre expresada, de los cuales debe responder con arreglo á las mismas disposiciones legales que se invocan y están inspiradas en el principio jurídico de que, si bien el dueño de una cosa puede hacer en ella lo que por bien tenga, esta facultad no es tan absoluta que le permita lesionar el derecho de un tercero.

Por último, la sentencia no infringe los artículos 1.225 y 1.240 del Código civil, porque las reclamaciones que formuló en 1885 antes de su demanda el demandante cuando ya era propietario del prado por escritura de aquel año, y donde se localizan la mayor parte de los daños reclamados, no están en oposición con el hecho alegado de que esos daños subsistieran ó fueran mayores en 1888, y por la inspección personal del Juez está apreciada por éste y por el Tribunal sentenciador que confirmó el fallo recurrido con los demás elementos de prueba que han venido al juicio.

* * *

Tan sólo una sentencia del Tribunal Supremo ha recaído en lo concerniente á la servidumbre de aguas de carácter forzoso, puesto que la impone la ley en utilidad pública ó en interés atendible de los particulares. Y de dicha Sentencia, que lleva fecha de *22 de Abril de 1892*, se obtiene esta enseñanza:

No se infringe el art. 552 del Código civil cuando en lugar de discutirse en el pleito daños y perjuicios derivados de la servidumbre necesaria de recibir el predio inferior las aguas que naturalmente desciendan de los predios superiores, se trata de daños causados por hechos ú omisiones que agravan la servidumbre y de las cuales debe responder el que los produce, al tenor del principio jurídico consignado por las leyes, de que si bien el dueño de una cosa puede hacer en ella y de ella lo que por bien tenga, esta facultad no es tan absoluta que le permita lesionar el derecho de un tercero.

Motivó la declaración eminentemente lógica que queda transcrita el hecho siguiente: El propietario de una finca por la que cruzaba la vía férrea, y que parcialmente había sido expropiada para el tendido y servicio de la línea, demandó á la Compañía ferroviaria daños y perjuicios, porque el mal estado de las escom-

Digitized by Google

breras y alcantarillas de desagüe originaba que su finca se inundase y llenase de escombros.

Contestó la Empresa negando los hechos y dando ya por indemnizados los perjuicios con el precio de la expropiación.

Así planteado el litigio y probada la veracidad de la demanda, el Tribunal Supremo demarcó en su Sentencia, según queda visto, el terreno propio de la servidumbre necesaria del predio inferior de recibir las aguas del predio superior, así como la tierra y piedra que arrastren en su curso, y el campo propio de la responsabilidad personal por acciones ú omisiones en que intervenga culpa ó negligencia.

Digitized by Google

Sección tercera

De la servidumbre de paso.

ARTÍCULO 564. El propietario de una finca ó heredad, enclavada entre otras ajenas y sin salida á camino público, tiene derecho á exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización.

Si esta servidumbre se constituye de manera que pueda ser continuo su uso para todas las necesidades del predio dominante estableciendo una vía permanente, la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente.

Cuando se limite al paso necesario para el cultivo de la finca enclavada entre otras y para la extracción de sus cosechas á través del predio sirviente sin vía permanente, la indemnización consistirá en el abono del perjuicio que ocasione este gravamen.

Sentencia de 6 de Julio de 1897.—*División de una finca común. Servidumbre de paso.*

HECHOS

A) Antecedentes.—En pleito seguido entre los cuatro condóminos de varios terrenos, edificaciones y caudal de aguas minerales, se dictó sentencia en 1867 mandando que se procediera á la división de los mismos por medio de peritos elegidos por las partes en la forma ordinaria y tercero en discordia.

Digitized by Google

En ejecución de esta Sentencia, y después de varios incidentes que no precisa referir, los peritos nombrados presentaron sus correspondientes proyectos de partición, uno de los cuales fué aprobado por tres de los partícipes é impugnado por el cuarto, siendo de consignar que el proyecto aprobado por aquéllos establecía carreras ó pasos comunes á todos los condueños, por creerlas necesarias el perito, no sólo para servicio del establecimiento, sino también para esparcimiento y recreo de los bañistas, y porque la mayor parte de esas calles y caminos estaban ya en uso para tal destino.

B) *Demanda.*—El condueño disidente formuló demanda contra los demás partícipes y contra los dos peritos nombrados, y solicitó se declarara: 1.°, que no habiendo sido nombrados estos últimos como contadores para la división de las fincas que componían el balneario, ni elegídose dirimente que reuniera la cualidad de Letrado en la forma establecida en el art. 1.070 de la ley de Enjuiciamiento civil, procedía la nulidad de todas las actuaciones, y que se convocara á junta á todos los copartícipes para que tuviera cumplimiento la elección de los contadores en la forma que prevenía el mencionado artículo; 2.°, que no encontrándose de manifiesto una sola operación, sino dos distintas entre sí, sin que se hubiese cumplido lo dispuesto en el art. 1.078 de dicha ley, carecía de aplicación el 1.088, ó sea que no había llegado el momento de tramitar el asunto en juicio ordinario; y 3.°, que no procedía la aprobación de las operaciones de los dos peritos por los defectos de fondo y de forma que se detallaban; en apoyo de lo cual expuso como hechos: que el trazado de carreras ó caminos de servidumbre había sido acordado por los peritos, sin acuerdo previo de los interesados; que adolecían además los proyectos de defectos en su planteamiento y omisiones en su presentación, pues habíase dividido la finca en parcelas muy pequeñas, no se acompañaban planos, ni se detallaban la anchura y dirección de los nuevos caminos, etc., etc.

C) *Contestación.*—Los partícipes demandados impugnaron la demanda y solicitaron se les absolviese de ella y, en otro caso, que se determinaran con precisión los particulares del proyecto que habrían de ser rectificados, alegando: que el nombramiento de nuevos contadores era improcedente por haber sido resuelto ya en incidente surgido en ejecución de la Sentencia de 1867; que no existían los defectos señalados por el actor en el proyecto que

Digitized by Google

habían aprobado; antes al contrario, se inspiraba en la debida equidad entre los partícipes; que antes de fijar las carreras se pusieron de acuerdo con ellos ambos peritos, los cuales tenían indiscutible facultad para establecer los servicios necesarios ó útiles, y que áun suponiendo que el consentimiento de los condueños fuese necesario, no podía alegarse su falta desde el momento en que existía la conformidad de los demandados, que representaban las tres cuartas partes de los intereses.

Demandados también los peritos, uno de ellos no compareció, y fué declarado en rebeldía, y el perito autor del proyecto contestó exponiendo que había sido demandado indebidamente, y que como contador tenía facultad para la determinación de los caminos.

D) Sentencias.—Recayeron conformes en primera y segunda instancia, desestimando la demanda, absolviendo á los demandados y aprobando las operaciones de división y adjudicación de los bienes constitutivos del balneario, que en concepto de contador practicó y presentó uno de los peritos.

E) Recurso de casación.—Lo interpuso el actor, citando como infringidos.

1.° *Artículos 1.070, 1.072 y 1,078 de la ley de Enjuiciamiento civil.*

2.° *La ejecutoria dictada en 1867.*

3.° *La ley 10, tít. 15, Part.ª 6.ª*, que dispone que la partición *se haga de la manera más guisada, y que sea más á pro de los dueños*, y

4.° *Los artículos 564 y 566 del Código civil*, puesto que el fallo recurrido aprobaba la partición de un contador, en la que, sin la conformidad de los condueños de los bienes divididos, se establecía un camino que atravesaba gran parte de dichos bienes y no tenía por objeto dar salida á una ó varias fincas de las adjudicadas individualmente, dando un alcance que no tienen á dichos artículos.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

DOCTRINA

Los artículos citados en el primer motivo son disposiciones de carácter procesal, que no pueden ser base de un recurso de casación en el fon-

Digitized by Google

do, y que en el caso actual no han podido ser infringidos, porque además de que no se trata de la distribución de un caudal hereditario, sino simplemente de la división de una cosa común en los términos ordenados por sentencia ejecutoria, no ha habido las diferencias entre los interesados á que dichos artículos se refieren, y, por el contrario, los demandados se conforman con la división proyectada por el perito nombrado por el recurrente.

Mediante la conformidad expresa y repetida de los demandados interesados en la división, con la practicada por el perito nombrado por la parte recurrente, deja de tener existencia eficaz en los autos el dictamen del otro perito, nombrado por aquéllos, y no hay el caso de discordia que, según la sentencia ejecutoria, hacía precisa la intervención de un tercero; y al estimarlo así la Sala sentenciadora, lejos de infringirla, se ajusta á dicha sentencia invocada en el motivo segundo.

Es doblemente inaplicable y no ha podido ser infringida, la ley 10, título 15, Partida 6.ª, que trata de cómo ha de proceder el Juez en la partición del caudal hereditario, porque, como queda dicho, el pleito versa simplemente sobre partición de una finca, cuyos condueños han querido separarse, y porque el procedimiento no tiene el estado de acordar ó no la división, sino de cumplir disposiciones ejecutoriamente dictadas para llevarlas á cabo; además, la alegación en que el motivo tercero funda la supuesta infracción de la ley citada, ó sea la de que la forma de la partición impugnada es perjudicial á los condueños, entraña una cuestión de hecho ó de apreciación de prueba pericial de la peculiar atribución del Tribunal sentenciador.

Los artículos 564 y 566 del Código civil citados en el motivo cuarto, se refieren á una materia del todo diversa de la del pleito actual, puesto que aquéllos regulan la constitución de la servidumbre forzosa de paso y determinan su anchura legal, mientras que el camino, cuya existencia se combate al amparo de los artículos citados, no es servidumbre que se establece en una finca en favor de otra, sino una porción de la finca común que, como otras, se deja indivisa, y de la propiedad de todos los partícipes, teniendo en cuenta la naturaleza de la finca dividida y el mejor aprovechamiento de sus partes, y, por lo tanto, las mencionadas disposiciones no han podido ser infringidas.

Digitized by Google

ARTÍCULO 570. Las servidumbres existentes de paso para ganados, conocidas con los nombres de cañada, cordel, vereda ó cualquiera otro, y las de abrevadero, descansadero y majada, se regirán por las ordenanzas y reglamentos del ramo, y en su defecto, por el uso y costumbre del lugar.

Sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos, la cañada no podrá exceder en todo caso de la anchura de 75 metros, el cordel de 37 metros 50 centímetros, y la vereda de 20 metros.

Cuando sea necesario establecer la servidumbre forzosa de paso ó la de abrevadero para ganados, se observará lo dispuesto en esta sección y en los artículos 555 y 556. En este caso, la anchura no podrá exceder de 10 metros (1).

---

(1) **Real decreto de 26 de Agosto de 1897.**—*Hechos.*—Un monte público, en el cual había una fuente llamada Ruecas, fué subastado y adjudicado á un particular, que cedió el remate á un segundo y éste hizo á su vez cesión, constituyéndose con dicho monte y otras fincas en 1893 por escritura pública, una Sociedad compuesta de 105 vecinos en un pueblo de la provincia de Teruel.

C, vecino de otro pueblo, llevó á abrevar sus ganados á la fuente Ruecas, y por consecuencia de esto, la representación legal de la Sociedad entabló demanda ejercitando la acción negatoria de servidumbre, y pidiendo se declarase que el monte de que se trataba estaba libre de la servidumbre de abrevadero y pastos.

Emplazada la parte demandada, el Gobernador, á instancia del Visitador de la ganadería y de acuerdo con la Comisión provincial, requirió de inhibición al Juzgado, fundándose en que se trataba de interrumpir una servidumbre pública, cual la de abrevar los vecinos sus ganados en la fuente Ruecas, y á la Administración corresponde la conservación de dicha servidumbre, según previenen los Reales decretos de 30 de Diciembre de 1878 y 7 de Julio de 1879, art. 14 del Real decreto de 13 de Agosto de 1892 sobre asociación de ganaderos y 52 de su Reglamento.

Mantuvo el Juez su competencia, aduciendo en apoyo de la misma:

Tratarse de una acción civil cual la negatoria de servidumbre. No hallarse la supuesta servidumbre constituída en terrenos de dominio público, ni en terreno particular al que afecte tal gravamen reconocido. No demostrar la existencia de la servidumbre de abrevadero el hecho de que en la escritura de compra del monte se hiciese constar no concederse otro derecho que el de

Digitized by Google

Servidumbre de paso.

(Artículo 564.)

O las cuestiones sobre salida de los fundos enclavados por otros contiguos á camino público, se han resuelto siempre con un criterio armónico y despojado de todo egoismo, cumpliendo así un fin social, por aquello que decía el Consejero Berlier de que el interés general no permite que haya fundos colocados fuera del dominio de los hombres y condenados á la inercia y al no cultivo; ó si es prematuro pensar en esta cultura social, hay que suponer que el temor á los litigios, siempre tan azarosos, ha buscado en la burla de la vigilancia ó en el pacto oneroso el medio de romper el enclavamiento.

Sea esto, sea que el art. 564 del Código civil, regla básica y reguladora de la servidumbre de paso, da un concepto estrechísimo é inadmisible del enclavamiento, es lo cierto que ni en las sentencias anteriores, ni en las posteriores al Código se encuentran soluciones á este problema interesantísimo que ha pro-

---

abrevar sus ganados á sus poseedores actuales, puesto que no se justificaba que lo tuvieran los vecinos del pueblo. Y que ventilándose si existe ó no un derecho real para aprovechamiento de agua y pastos que afecta al dominio pleno de una finca, sólo á los Tribunales ordinarios compete el conocimiento de este asunto.

Insistió el Gobernador en su requerimiento, y elevado el asunto á la Superioridad;

Vistos los artículos 14 y 15 del Real decreto de 13 de Agosto de 1892, 550 y 570 del Código civil, y el 2.° de la ley orgánica del Poder judicial.

Decidió la competencia á favor de la Autoridad judicial, en virtud de la siguiente

DOCTRINA

1.° Que la presente contienda de competencia se ha suscitado con motivo de la demanda entablada, ejercitando la acción negatoria de servidumbre, para que se declare que la finca propiedad de la parte actora está libre de la servidumbre de pastos y abrevadero que el demandado pretende tener como vecino y ganadero.

Digitized by Google

ducido una copiosa jurisprudencia de los Tribunales franceses y holandeses.

Por fundo enclavado entiende el art. 564 del Código civil el que se haya comprendido entre otros de propiedad ajena y sin salida directa y normal á camino público. Supone esta idea que, para que pueda estimarse el enclavamiento han de mediar forzosamente entre el fundo y el camino otros fundos, cuyo dominio corresponda á otro ú otros propietarios.

Faltan, y es imperdonable el descuido, la expresión de dos casos muy caracterizados de enclavamiento, en los cuales el interés general á que aludía Berlier, ó por lo menos un interés particular tan atendible como el que ha determinado en las leyes la consignación de las servidumbres necesarias, exigía la imposición del paso forzoso por los fundos circunvalantes.

Son estos casos:

Primero. Cuando el fundo linde por uno ó más de sus lados con río, arroyo, torrentera ó barranco que impida el acceso normal á camino público.

Segundo. Cuando el paso concedido por el fundo circunvalante más próximo á camino público sea insuficiente para satisfacer las necesidades de la explotación agrícola ó industrial del

---

2.º Que tal cuestión versa sobre desmembración del dominio pleno de una finca, y, por lo tanto, lo que ha de resolverse en el litigio es una cuestión de propiedad, materia que en ningún caso está reservada á la Administración.

3.º Que la Asociación general de Ganaderos sólo tiene las mismas facultades que están atribuidas á la Administración, y encomendada á ésta sólo la facultad de reivindicar las usurpaciones de los bienes del dominio público, cabe contra tales providencias el juicio de propiedad, y siendo éste entablado en el presente caso, aunque no haya providencia administrativa, es indudable que á los Tribunales de Justicia corresponde el conocimiento del asunto.

4.º Que las disposiciones del Código civil que dejan las servidumbres públicas y pecuarias á las disposiciones especiales que las determinan, no se refieren á la existencia ó inexistencia de la servidumbre, sino á la manera de establecerlas, extensión de las mismas, conservación y obras que regulan la servidumbre existente, y, por lo tanto, no tratándose en el presente caso de tales cuestiones, no pueden por ello tener aplicación los reglamentos y disposiciones relativos á las servidumbres pecuarias.

Digitized by Google

predio circunvalado, ú ocasione incomodidad, peligro ó gasto excesivo, atendido el cultivo ó industria á que el fundo se destine.

Por mucha que sea la previsión y cálculo de los legisladores, siempre escapan á su perspicacia muchos casos no imaginados, casi imposibles de imaginar, y que no obstante la generalidad con que deliberadamente se redactan los textos positivos, llevan en sí suficiente singularidad para despertar dudas. Siempre la práctica, gran maestra de la ciencia legislativa, ofrece casos ilegislados.

Que estas singularidades de los hechos no se anticiparan en la mente de los legisladores franceses, v. g., cuando redactaron y discutieron el Código Napoleónico, tiene disculpa. Al cabo descuajaban un terreno lleno de maleza y árboles añosos; pero que legisladores que encuentran ya el campo desbrozado y roturado y áun sembrado y fructificado por las decisiones de la jurisprudencia extranjera, no sepan apartarse de la sencillez del texto primitivo y por no perfeccionarlo con la adición de un inciso ó de un breve párrafo, den pábulo á que el egoísmo fustigue tirano como egolátra sin compasión, al dueño del fundo enclavado, ni tiene disculpa, ni se purga con menos que con sufrir benigna y humildemente los justos cargos de la crítica jurídica.

Francia, en su Código, no previó que hay muchos fundos que teniendo por uno ó dos de sus puntos lindero de tierra, con fundo interpuesto entre el enclavado y el camino público, lindan por dos ó tres de sus lados con un barranco inaccesible ó con un río, canal ó corriente líquida.

La abundancia de canales, principalmente en la parte Norte, llevó el problema á los Tribunales, y no hay más que consultar las colecciones de Jurisprudencia de cualquiera de los compiladores, Dalloz, por ejemplo, para encontrar la cuasi unanimidad con que amplían á estos casos el concepto legal del enclavamiento.

Francia, en el texto primitivo de su Código Napoleónico, al regular el derecho de paso, tampoco admitió otro supuesto que el del fundo enclavado, *por carecer de salida á camino público.* La labor crítica de los Comentaristas, á quienes mucho se debe, aun que mucho se les censura, puso de manifiesto el enorme vacío del artículo y lo restringido é injusto del concepto de enclavamiento. Se promulgó el Código italiano, y ya entonces en el artículo 593 se reputó como fundo enclavado, no sólo al desprovisto de salida á la vía pública, sino al que no pudiera proporcionársela sin un gasto excesivo ó sin gran incomodidad.

Digitized by Google

Las decisiones de la jurisprudencia francesa prestando elasticidad á un texto durísimo, cual el primitivo art. 682 del Código Napoleón, reputaron enclavados los fundos cuya salida al camino público era insuficiente, y la *ley de 20 de Agosto de 1881*, sancionando este criterio, reformó el citado artículo, declarando: «El propietario cuyo fundo esté enclavado y sin ninguna salida á la vía pública ó con salida insuficiente para su explotación, sea agrícola ó industrial, puede reclamar paso por los fundos colindantes, previa una indemnización proporcionada al daño que pudiese ocasionar.»

¿Qué más? En 1896 se promulgó el Código Venezolano, que hace el número cuatro desde la derogación de las leyes españolas en 1863 bajo la dictadura de José Antonio Páez y en el art. 572 se dice: «El propietario de un predio enclavado entre otros ajenos y que no tiene salida ó que no puede procurársela sin excesivo gasto ó incomodidad, tiene derecho á exigir paso para el cultivo y uso conveniente del mismo por los predios vecinos, sin que sus respectivos dueños puedan exigirle otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que le ocasione este gravamen. La misma disposición puede aplicarse á aquel que teniendo paso por el fundo de otro, necesite ensanchar el camino para el paso de vehículos con los mismos fines.»

Hasta Venezuela llegan los ecos de las transformaciones del derecho europeo, y aquí en España, dintel del Continente, conservamos todavía el texto petrificado del Código Napoleón. Doloroso y tristísimo es el afán de buscar fósiles para tratar de imitarlos en las reconstrucciones del derecho, pero es más triste y más doloroso no saber apartar las coprolitos.

El texto del art. 564 del Código español, sólo admite un caso de enclavamiento, el de un fundo circunvalado por otros de dominio ajeno. ¿Tendrá el Tribunal Supremo al ir creando jurisprudencia la iniciativa de los tribunales franceses? ¿Comunicará elasticidad y contornos á la dureza y rigidez del precepto citado para que su valiosa opinión se tenga en cuenta cuando llegue la hora de poner pensamientos y manos en el Código para su reforma? Hasta ahora es bien estéril la jurisprudencia en lo tocante á la servidumbre de paso, pero los casos de enclavamiento no dejan de ser frecuentes en España, y algún problema que otro llegará á las cumbres de la justicia civil.

* * *

Digitized by Google

Por no apartarnos del plan de la obra, aunque advirtiendo que ningún interés ofrece su mención, reseñaremos en primer lugar la *Sentencia de 6 de Julio de 1897.*

Cumpliendo una ejecutoria sobre división por peritos de varios terrenos, edificaciones y aguas minero-medicinales, poseídos hasta entonces pro indiviso por cuatro condóminos, cumplieron los peritos su misión partiendo la finca y estableciendo carreras ó *pasos comunes á todos los condueños* por considerarlas necesarias no sólo para servicio del establecimiento balneario, sino para esparcimiento de los bañistas.

Suscitóse contienda por un condómino disidente, sobre la validez de la partición, por ciertas infracciones de procedimiento que suponía cometidas, y llevada la cuestión al Tribunal Supremo, alegó como infringidos los artículos 564 y 566 del Código civil porque el fallo aprobaba una partición en la que sin la conformidad del condueño disidente se establecía un camino que atravesaba los bienes divididos, no teniendo tal camino por objeto dar salida á una ó varias de las fincas individualmente adjudicadas.

Determinando el Tribunal Supremo en su sentencia la naturaleza jurídica del camino ó carrera conservado por los peritos, dijo que no era constitutivo de una servidumbre debida por un fundo á otro, sino una porción de la finca común que como otras se había dejado indivisa y de la propiedad de todos los partícipes teniendo en cuenta las condiciones naturales del fundo dividido y el mayor aprovechamiento de sus partes; por cuya razón eran del todo inaplicables los artículos 564 y 566 del Código civil reguladores de una materia distinta de la del pleito, puesto que aquellos tenían por objeto la constitución de la servidumbre necesaria de paso y la determinación de su anchura legal.

La intuición jurídica avivada por la repetición de la función crítica de juzgar, hace que casi siempre el fallo del Tribunal Supremo sea muy acertado, pero no siempre la intuición suple al estudio ni el convencimiento casi espontáneo de la justicia final del fallo, abona la rectitud lógica de los razonamientos.

La anormalidad del caso discutido en el pleito, la existencia de unos pasos ó carreras que de haber sido voluntariamente impuestos por los condóminos habrían constituído servidumbres recíprocas de paso; la imposibilidad legal de que partido un conjunto quede indivisa una porción de ese conjunto contra la

Digitized by Google

voluntad del dueño; este concurso de motivos contrarios fué sin duda el que movió al Tribunal Supremo á fundar el fallo del litigio en la solución más práctica y más en armonía con la utilización del fundo según la índole y fin de su destino.

Porque el problema es el siguiente. Dividido un total de tierra, edificaciones y aguas medicinales entre sus cuatro condóminos, se constituyeron fatalmente cuatro ó más fundos de apropiación y posesión estrictamente individual, en los que la atribución dominical no se ejercitaba *pro indiviso* sino *pro sólido*. Cuando un fundo considerado ya en su unidad, presta á otro fundo un uso determinado, ó cuando por la topografía del terreno ó conveniencias de la explotación ambos se lo prestan recíprocamente, ¿cómo se denomina en derecho esta prestación? Servidumbre. No se hable de camino indiviso dentro de un todo dividido y asignado en sus partes con entera independencia á varios dueños: esto que por pacto pudo hacerse por los mismos condóminos, aunque siempre temporalmente y sin que la estipulación de no dividir pudiera traspasar el término de diez años, (art. 400) luego prorrogable, no pudieron realizarlo los peritos partidores sin que antes mediara el consentimiento unánime de los condueños.

Considerado el camino con aislamiento de los fundos de que forma parte, es otro fundo más, limitado por sus bordes ó márgenes y poseido pro indiviso. Apreciado en su unión natural con los predios de que forma parte, se constituye con otras tantas segregaciones de cada uno de los fundos resultantes de la partición, poseídas también pro indiviso. ¿Cómo imprimir carácter de perpetuidad á lo que por su naturaleza y esencia jurídica es temporal hasta el extremo de que si no se pacta la indivisión por cierto tiempo, puede pedirse la división *incontinenti* y compeler á la venta ó á la consolidación si el fundo no es esencialmente divisible?

El único medio legal de que los pasos ó carreras introducidos al hacerse la partición pudiesen gozar de una perpetuidad relativa como todas las perpetuidades del derecho, sujetas y condicionadas por la evolución de la materia, habría sido el de constituirlos como servidumbres voluntarias. Y si ya existían dichas sendas prestando servicio al balneario y sirviendo de solaz y esparcimiento higiénico á los enfermos, ¿no se daban en este caso las circunstancias requeridas por el art. 541? ¿Tanta violencia implicaba la comprensión en su cerco de este hecho singular?

Digitized by Google

El signo aparente, las sendas cruzando el fundo en varias direcciones, denunciaban la prestación que unas partes rendían a las otras ó se proporcionaban entre sí aumentando la utilidad del conjunto. La proindivisión presuponiendo una sola propiedad, es decir, un solo fundo, y la división arguyendo varios ya separados y distintos, ofrecían potencialmente el mismo germen del que se ha formado la sustancia del art. 541.

¿Por qué no comprender el caso del litigio en dicho artículo pero descartando estos supuestos aquí esbozados para iluminar mejor las reconditeces del problema legal? Si las sendas ó carreras no existían antes de la división, tuvo forzosamente que ocurrir una de dos cosas: O que los condóminos (primer supuesto) autorizaran á los peritos partidores para trazar y constituir nuevos caminos (servidumbres voluntarias) ó después de trazados y pareciéndoles innegable su utilidad convalidaran su imposición por el llamado *ius confirmationis*, ó (segundo supuesto) que los peritos introdujeran las carreras por su propia iniciativa guiados por un espíritu plausible de sociabilidad, y que después fuese la partición ó división de la que formaban parte integrante estas carreras ó caminos aprobada por la mayoría absoluta de los condueños dividentes. Si lo primero, no hay nada que objetar. La voluntad de las partes creando ó ratificando las servidumbres es la suprema ley de su constitución. Si lo segundo, la crítica más benigna habrá de juzgar mal fallado el litigio, porque no basta el voto de la mayoría para imponer gravámenes que, como las servidumbres, son actos de dominio. El sentido jurídico entrevé la imposibilidad: dos textos positivos la confirman (art. 399 y 537) declarando que para imponer una servidumbre sobre un fundo indiviso se necesita *el consentimiento de todos los copropietarios*.

Este obstáculo insuperable debió alzarse ante el Tribunal, y por eso buscó, ya que no encontró, la solución en reputar indiviso el camino sin distinguir que otras dificultades no menos formidables habían de conspirar contra este tratado de amistad entre la equidad y la conveniencia.

Problema irresoluble, solución sin soldadura de no unir los bordes el reconocimiento por confirmación de las servidumbres constituídas sin personalidad y sin derecho por los peritos partidores; ó se dividían las tierras, edificaciones y aguas totalmente ó si eran por su esencia indivisibles la venta en subasta pública ó la consolidación remediarían el conflicto.

Digitized by Google

El Tribunal Supremo tuvo un acierto: el de estimar impertinente á la resolución del litigio el art. 564; pero se equivocó en nuestro sentir al dar por existente un camino indiviso formado por trozos de predios divididos.

Con su error ó con sus aciertos ahí está la sentencia, afortunadamente sin gran resonancia jurídica, dada la índole del caso. Séale leve la crítica.

* * *

Casi ninguna novedad y todavía menos aplicación se encuentra en el *Real decreto de 26 de Agosto de 1897*, resolutorio de un conflicto de jurisdicción.

Varios vecinos de un pueblo constituyeron Sociedad y tomaron en arriendo un monte público en el que había una fuente. Un pastor de otra localidad llevó á beber sus ganados á dicha fuente, y entonces la Sociedad ejercitó la acción negatoria pidiendo se declarase que el monte de que se trataba estaba libre de la servidumbre de abrevadero y pastos. Terció en la contienda la Asociación de ganaderos, y promovida competencia por la autoridad gubernativa, se resolvió á favor de la judicial: porque,

Las cuestiones sobre desmembración del dominio pleno de una finca no están nunca reservadas á la Administración, á quien así como á la Asociación de Ganaderos sólo le están atribuidas las relativas á la manera de establecer y conservar las servidumbres públicas y pecuarias, mas no las concernientes á su existencia ó inexistencia que afectan á la esencia de la propiedad.

Digitized by Google

Sección cuarta.

De la servidumbre de medianería.

ARTÍCULO 572. Se presume la servidumbre de medianería mientras no haya un título, ó signo exterior, ó prueba en contrario:

1.° En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación.

2.° En las paredes divisorias de los jardines ó corrales sitos en poblado ó en el campo.

3.° En las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos.

Sentencia de 8 de Noviembre de 1895.—*Servidumbre de medianería.*

HECHOS

A) *Antecedentes y demanda.*—*A* y *B* adquirieron por escritura pública una casa señalada con el número 14, lindante con otra que pertenecía á *C*, distinguida con el número 12.

A dedujo demanda contra *C* exponiendo: que la medianería de su finca no tenía servidumbre alguna á favor de la del demandado, el cual, al proceder á la demolición de la casa de su propiedad, había derribado parte de la mencionada medianería, sin previo aviso de las obras al actor; que á más de esto le había obligado á apuntalar por medio de pies derechos los cuartos de la casa, dejando los altos al descubierto y amenazando ruina la parte de medianería que quedaba en pie; que según noticias,

Digitized by Google

había practicado gestiones para que el Municipio le obligase á derribar la medianería y cerca de los inquilinos para que desamparasen los cuartos que tenían arrendados; y habiendo sido inútiles las practicadas para lograr extrajudicialmente lo que por medio de aquella demanda reclamaba, así como en el acto de conciliación, sin perjuicio de exigir la acción penal que naciera de hechos que fueran consecuencia del estado ruinoso en que por actos del reo ó por él ordenados había quedado el resto de la medianería, suplicó se condenase al demandado á que reconstruyera, con las debidas condiciones de solidez y bondad de materiales, la medianería de la casa del actor, á que abonase los daños é indemnizase los perjuicios que al mandarla derribar había ocasionado á la finca, y al pago de las costas.

B) Contestación.—Contestando el demandado á la demanda, solicitó que se le absolviera de ella, condenando al demandante al pago de la indemnización de daños y perjuicios, y en las costas y gastos del pleito á cuyo efecto alegó: que la citada medianería era mancomunada, contra la terminante afirmación de la parte actora; que tampoco era cierto que al derribar la casa se hubiera derribado también la medianería sin dar conocimiento alguno á los copropietarios, pues el demandado se lo dió á *B*, según recibo escrito, y de acuerdo con él, se principió la demolición de parte de la medianería, que se suspendió al notar el maestro el peligro de continuar el derribo, viéndose desde entonces imposibilitado *C* de terminar el derribo del resto de su medianería, por la imposibilidad de hacerlo sin grave peligro de hundimiento para la de su vecino y riesgo de los operarios, resultando que tenía su casa hacía más de tres meses convertida en solar; que no se dió aviso del derribo á *A*, porque de los informes adquiridos resultó ser único propietario *B*; que el derribo de su casa lo efectuó obligado por un expediente de denuncia, en que se decretó la demolición como ruinosa, cumpliendo por tanto una orden de autoridad competente; y que la casa propia de *A* estaba también denunciada, por amenazar inmediata ruina y no reunir las condiciones indispensables para ser habitada; que transcurridos muchos días después de la suspensión del derribo, y al ser citado de conciliación por *A*, adquirió el convencimiento de la imposibilidad de dar á este asunto una solución amistosa, resolviendo interponer interdicto de obra ruinosa contra *A* y *B* que había sido fallado, ajustándose estrictamente á sus preten-

Digitized by Google

siones, que se referían exclusivamente á la parte de medianería, único objeto del interdicto y de este pleito, y en manera alguna al muro divisorio del patio, que era mancomunado únicamente hasta la altura del piso principal; que si bien era cierto existía en la medianería una pequeña parte que correspondía al patio de la casa, y en la cual había ventanas abiertas, este signo no podía considerarse como contrario á la servidumbre de medianería, sino como prueba manifiesta de ella, por tener dichas ventanas rejas y alambreras; que si la parte de medianería correspondiente al patio resultaba recta y á plomo en todo su paramento, no sucedía lo mismo en el resto de dicha medianería, en que tenía ya mayor espesor, y no sólo recibía la carga de carreras y pisos de la casa propia del demandado, sino que se elevaba mucho más que la colindante de la propiedad de *A*, por tener sólo dos pisos y aquélla cuatro; que al citar en la demanda el art. 576 del Código civil, se incurría en contradicción, toda vez que se refería á medianería mancomunada, y *A* sostenía que la citada medianería era de su exclusiva propiedad, siendo el art. 575, no citado por la demandante, el aplicable á este caso, y base por tanto de la defensa del demandado; concretándose á citar en apoyo de su reconvención los artículos 55, 63, regla 4.ª, y 542 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil.

C) Réplica y Dúplica.—La demandante replicó impugnando la reconvención y reproduciendo la demanda, alegando: que la sentencia de interdicto no era firme, y acompañando á su escrito un acta notarial, en la que, á requerimiento suyo, consignó el Notario que constituído en el solar de la casa demolida observó que la pared divisoria entre las fincas colindantes tenía por un lado tres ventanillos, uno en cada piso; que por este mismo lado, la pared era recta en todo su paramento, y por el otro lado era igualmente recta en la parte superior, teniendo en la inferior, ó sea á la altura del piso principal, un retallo ó parte más saliente que el resto.

El demandado, al duplicar, llamó la atención sobre la circunstancia de referirse el acta notarial presentada en el escrito de réplica exclusivamente á la parte de muro de cerramiento, pero no á la medianería mancomunada, único objeto del pleito, reconociendo la certeza del hecho de no ser firme la sentencia dictada en el interdicto.

D) Prueba.—Seguido el juicio su curso por los trámites lega-

Digitized by Google

les, practicóse por el Juez en primera instancia diligencia de inspección ocular, en la que se consignó que la casa del demandado se hallaba totalmente derribada, existiendo sobre el solar escombros de cascote y piedra y algunos maderos, y en la del actor un trozo de la fachada y parte de la planta baja, no apreciándose á la vista entre una y otra finca ninguna medianería.

D) Sentencias y recurso.—Sustanciado el pleito en dos instancias recayeron en ambas sentencias conformes, por las que se absolvió al demandado y al demandante á su vez de la reconvención deducida.

La parte actora interpuso recurso de casación exponiendo en apoyo del mismo los siguientes motivos:

1.° *Infracción del art. 579 del Código civil,* toda vez que la sentencia estima que el demandado se había conducido dentro de su derecho, rozando primero y derribando después todo ó parte de la medianería, siendo así que para ello era preciso el consentimiento de la recurrente, que fué negado.

2.° Los *artículos 575 y 576 también del Código* relacionados con *el 575 del motivo anterior* en el sentido de derivarse del fallo que la recurrente debió reconstruir por su cuenta la medianería en la parte que le correspondía, desconociéndose el derecho del condueño de medianería á dispensarse de contribuir á tal carga de conformidad con el art. 575 y el deber que según el 576 tiene todo propietario que derriba su edificio de hacer de su cuenta todas las reparaciones y obras necesarias para evitar los daños que el derribo pudiera ocasionar al medianero por aquella vez.

3.° Los *artículos 572 y 573 del Código civil* por haber la Sala supuesto para fundar su fallo, que era mancomún una medianería que tenía dos signos exteriores contrarios á la servidumbre establecida por dicho art. 572, ó sea haberse construído á plomo en todo su paramento, y tener huecos y ventanas correspondientes exclusivamente á la finca, respecto á la que la recurrente tenía el carácter de condueño.

4.° En el supuesto contrario al del motivo precedente, *error de hecho* de no existir en la pared divisoria huecos y ventanas; de no ser ésta por un lado recta y á plomo en todo su paramento y de no sufrir tal muro las cargas de carreras, pisos y armaduras de una de las fincas.

5.° *Error de hecho* resultante de no estimarse la realidad del derribo, y

Digitized by Google

6.° También *error de hecho* derivado de los autos de interdicto y de la certificación de la Comisión de evaluaciones al no apreciar como demostrada la existencia de daños y perjuicios.

Desestimación del recurso á virtud de la siguiente

DOCTRINA

La Sala sentenciadora no ha infringido el art. 579 del Código civil al declarar, como sostiene la recurrente en el primer motivo del recurso, que el demandante había obtenido el consentimiento del propietario de la casa colindante á la suya antes de proceder al rozamiento y derribo de la pared medianera, porque si bien es cierto que no intentó recabarlo de la primera, copropietaria de dicha casa, lo obtuvo del otro condueño en la inteligencia, según manifestación del demandado, de ser único y exclusivo dueño de la misma, no constando nada en contrario de esta aseveración, ni que prescindiera de la recurrente con mala fe ó con el propósito de lesionar sus derechos.

Tampoco ha infringido los artículos 572, 573, 575 y 576 del mismo Código, que reglamentan la relación jurídica de medianería entre propietarios de fincas colindantes y establecen los derechos y deberes que de ella se derivan, en el concepto mencionado en los motivos 2.° y 3.°, porque al absolver de la demanda interpuesta por la recurrente para que reconstruyera la medianería de la parte Norte de su casa y la indemnizase de los daños y perjuicios causados por su demolición, no prescinde de esos preceptos ni desconoce los derechos y deberes de los propietarios en los muros divisorios, según que éstos sean de propiedad mancomunada ó exclusiva de cualquiera de ellos, toda vez que en el considerando quinto declara que la parte de cerramiento, propiamente dicha, de la casa número 14, por tener signos exteriores contrarios á la servidumbre de que se trata, pertenece á los dueños de dicha finca, siendo mancomunada la medianería restante, y en el sexto establece que la reconstrucción del muro debe hacerse por cada uno en la parte que le corresponda, sino que funda la absolución, respecto á los dos extremos que comprende la demanda, en el estado ruinoso de dicha pared divisoria y de ambas fincas, que fueron denunciadas por la Autoridad local, y por cuya orden procedió el recurrido á la demolición de la suya, así como continuó el derribo de la medianería, que quedó en suspenso desde el momento en que se opuso uno de los condueños en virtud de lo dispuesto por la Autoridad judicial en los autos de interdicto de obra ruinosa.

Digitized by Google

La casación es también improcedente por los motivos 4.°, 5.° y 6.°, en los que se suponen que el Tribunal sentenciador incurrió en error de hecho al apreciar las pruebas, puesto que, lejos de haber negado todo valor al acta notarial y á la diligencia de inspección ocular, declara en el considerando quinto, de acuerdo con aquel documento, que parte de la pared medianera tenía huecos ó ventanas; desviándose tan sólo del acta, pero teniendo en cuenta dictámenes periciales y otras pruebas, en cuanto afirma que el referido muro se hallaba construído á plomo en todo su paramento, lo que no tiene importancia jurídica alguna, una vez reconocida la existencia de las ventanas, que es uno de los signos exteriores contrarios á la servidumbre de medianería, según el art. 573 del Código civil; porque no es exacta la apreciación que á dicho Tribunal se atribuye de que la pared divisoria no hubiese sido derribada, contra lo que resulta de la diligencia de inspección ocular; y porque tampoco lo es que el propio Tribunal no haya estimado demostrada la existencia de daños y perjuicios, de cuya indemnización, sin embargo, absuelve al recurrido, por entender que éste no debe responder de ellos.

ARTÍCULO 573. Se entiende que hay signo exterior contrario á la servidumbre de medianería:

1.° Cuando en las paredes divisorias de los edificios haya ventanas ó huecos abiertos.

2.° Cuando la pared divisoria esté por un lado recta y á plomo en todo su paramento, y por el otro presente lo mismo en su parte superior, teniendo en la inferior relex ó retallos.

3.° Cuando resulte construída toda la pared sobre el terreno de una de las fincas, y no por mitad entre una y otra de las dos contiguas.

4.° Cuando sufra las cargas de carreras, pisos y armaduras de una de las fincas y no de la contigua.

5.° Cuando la pared divisoria entre patios, jardines y heredades, esté construída de modo que la albardilla vierta hacia una de las propiedades.

6.° Cuando la pared divisoria, construída de mampostería, presente piedras llamadas pasaderas, que de distancia en distancia salgan fuera de la superficie sólo por un lado y no por el otro.

Digitized by Google

Y 7.° Cuando las heredades contiguas á otras defendidas por vallados ó setos vivos no se hallen cerradas.

En todos estos casos la propiedad de las paredes, vallados ó setos se entenderá que pertenece exclusivamente al dueño de la finca ó heredad que tenga á su favor la presunción fundada en cualquiera de los signos indicados.

ARTÍCULO 575. La reparación y construcción de las paredes medianeras y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas y acequias, también medianeros, se costeará por todos los dueños de las fincas que tengan á su favor la medianería, en proporción al derecho de cada uno.

Sin embargo, todo propietario puede dispensarse de contribuir á esta carga renunciando á la medianería, salvo el caso en que la pared medianera sostenga un edificio suyo.

ARTÍCULO 576. Si el propietario de un edificio que se apoya en una pared medianera quisiera derribarlo, podrá igualmente renunciar á la medianería, pero serán de su cuenta todas las reparaciones y obras necesarias para evitar por aquella vez solamente, los daños que el derribo pueda ocasionar á la pared medianera.

ARTÍCULO 577. Todo propietario puede alzar la pared medianera, haciéndolo á sus expensas é indemnizando los perjuicios que se ocasionen con la obra, aunque sean temporales.

Serán igualmente de su cuenta los gastos de conservación de la pared, en lo que ésta se haya levantado ó profundizado sus cimientos respecto de como estaba antes; y además la indemnización de los mayores gastos que haya que hacer para la conservación de la pared medianera por razón de la mayor altura ó profundidad que se le haya dado.

Digitized by Google

Si la pared medianera no pudiese resistir la mayor elevación, el propietario que quiera levantarla tendrá obligación de reconstruirla á su costa; y, si para ello fuese necesario darle mayor espesor, deberá darlo de su propio suelo.

Sentencia de 6 de Junio de 1892.—*Servidumbre de vistas.*—(Véase art. 582.

Sentencia de 22 de Noviembre de 1898.—*Comunidad de medianería.*

HECHOS

A) Antecedentes.—*A* y *B* eran dueños de dos casas contiguas.

En 1894, *B*, previa licencia del Ayuntamiento, reconocimiento de la medianería por un arquitecto y compromiso de abonar á *A* los desperfectos y perjuicios que pudieran resultar de la construcción, demolió la casa que poseía, compuesta de piso bajo y alto, y edificó una nueva con cuatro cuerpos en lugar de tres, que era lo proyectado, elevando al efecto la pared medianera 3 metros 70 centímetros.

En 1895 intentó *A* añadir un nuevo piso á su casa, para lo cual nombró arquitecto, invitando al dueño de la edificación contigua, *B*, a que designase otro, y ambos facultativos examinasen la medianería y determinasen lo conducente á su seguridad. No habiendo deferido *B* á dicha invitación, ni consiguientemente nombrado arquitecto, el designado por *A* emitió informe en el sentido de que eran precisas obras de consolidación y refuerzo en la medianería, procediendo que éstas se hiciesen por cuenta y mitad de los dos condueños; con cuyo dictamen no estuvo *B* conforme.

B) Demanda.—En el mismo año de 1895, *A* formuló contra *B* demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, en la que después de relacionar los antecedentes que quedan expuestos, y de añadir que oportunamente había advertido á *B* los defectos que se notaban en el muro viejo medianero, no obstante lo cual *B* había levantado una casa de cuatro cuerpos en lugar de los tres proyectados, y que cuando notó la agrietación y desperfectos consiguientes á la pesadez y asiento de la nueva construcción,

Digitized by Google

reiteró la advertencia, suplicó se declarase *que* B *venía obligado á contribuir con el demandante, en proporción al derecho de cada uno, en la medianería de sus respectivas casas á la satisfacción de los gastos de las obras de refuerzo, consolidación, y en su caso, reedificación que fuese preciso efectuar en la misma, á juicio facultativo, cuando el demandante tratase de elevar el segundo piso de su casa hasta la altura de la del demandado.*

C) Contestación.—Impugnó la demanda el contrincante, alegando sustancialmente: el buen estado de la pared medianera; no haber prestado su consentimiento para el informe que practicó el arquitecto del demandante, y no haber reconocido nunca la obligación de abonar la mitad de los gastos que se originasen con las obras de refuerzo ó reedificación de la medianería.

D) Prueba y sentencia.—Evacuados los traslados de réplica y dúplica, se practicó prueba pericial, por la que se acreditó que la medianería no podía resistir la nueva obra que proyectaba el demandante, de no consolidarse en gran extensión; observándose la práctica de una construcción esmerada con piedra de tamaño adecuado y buen material de unión; y el Juzgado dictó sentencia absolutoria de la demanda, que fué confirmada por la superioridad, previa la resolución de una discordia y voto reservado.

Recurso de casación.—El demandante *A* interpuso recurso de casación, alegando como infringidos:

1.° El *art. 577 del Código civil,* según el cual, todo propietario puede alzar la pared medianera, haciéndolo á sus expensas, é indemnizando los perjuicios que con la obra se ocasionasen; de lo cual se deducía que si un medianero con la elevación de la pared imposibilita ó dificulta el uso del mismo derecho, el otro medianero debe indemnizarle.

2.° El *art. 575 del mismo Código,* por cuanto la reparación y construcción de las paredes medianeras se ha de costear por todos los dueños de las fincas que tengan á su favor la medianería en proporción al derecho de cada uno; y

3.° Los *artículos 579 y 394 también del Código civil,* puesto que las medianerías, hasta el punto de su común elevación, pertenecen pro indiviso á los medianeros, estableciéndose entre ambos el derecho de cada partícipe al uso de la cosa común, sin impedir que los demás la utilicen.

El Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al recurso, sentando la siguiente

Digitized by Google

DOCTRINA

Con arreglo al art. 577 del Código civil, el levantamiento que un propietario haga de una pared medianera le impone la obligación de indemnizar los perjuicios que ocasione con su obra y los mayores gastos que haya que hacer para su conservación y de reconstruirla á su costa si no pudiese resistir la mayor elevación; y teniendo derecho el otro medianero, según el 578, á adquirir en la parte elevada los derechos de medianería para dar mayor altura á su respectiva casa, es evidente, de conformidad con el sentido y espíritu de dichos dos artículos, que si la medianería no resistiese ya esta mayor carga, supuesta la igualdad de derechos de los medianeros, no es sólo este segundo propietario el que tiene que sufragar los gastos de consolidación ó reconstrucción de la medianería, sino que es de ambos dicha obligación, puesto que los dos dan lugar con sus actos, en ejercicio de su respectivo derecho, al estado de la pared medianera, siempre que el segundo esté dispuesto á pagar proporcionalmente el importe de la obra de elevación realizada por el primero, y en su caso, la mitad del valor del terreno sobre el que se la hubiese dado mayor espesor, en el supuesto de que se necesitase hacer uso de ella.

Dirigida la demanda al objeto de que se condenase al demandado á contribuir con el demandante, en proporción al derecho de cada uno en la medianería, á los gastos de las obras de refuerzo y consolidación, y en su caso reedificación que fuese preciso realizar cuando el último construyera el segundo piso de su casa, al desestimar dicha demanda la Audiencia ha cometido las infracciones alegadas en los motivos 1.° y 3.° del recurso, porque si, por consecuencia de la obra del recurrido al reconstruir su casa aprovechándose de la consistencia de la medianería, no puede hoy el recurrente realizar el levantamiento de la suya en iguales condiciones, es evidente que no son imputables sólo á éste los gastos referidos, ni exacto que redunden exclusivamente en su beneficio, puesto que ambos se aprovechan de la mayor elevación de sus respectivas casas, exigiendo consiguientemente los derechos reconocidos á los medianeros en los expresados artículos el que por los dos litigantes se sufraguen tales gastos, sin que, esto sentado, sea necesario ocuparse de la mayor ó menor pertinencia de la infracción del segundo motivo.

Digitized by Google

ARTÍCUTO 578. Los demás propietarios que no hayan contribuído á dar más elevación, profundidad ó espesor á la pared, podrán, sin embargo, adquirir en ella los derechos de medianería, pagando proporcionalmente el importe de la obra y la mitad del valor del terreno sobre el que se le hubiese dado mayor espesor.

Sentencia de 6 de Junio de 1892.—*(Servidumbre de vistas).*—Véase el art. 582.

Sentencia de 22 de Noviembre de 1898.—*(Servidumbre de medianería).*—Véase el art. 577.

ARTÍCULO 579. Cada propietario de una pared medianera podrá usar de ella en proporción al derecho que tenga en la mancomunidad; podrá, por lo tanto, edificar apoyando su obra en la pared medianera, ó introduciendo vigas hasta la mitad de su espesor, pero sin impedir el uso común y respectivo de los demás medianeros.

Para usar el medianero de este derecho, ha de obtener previamente el consentimiento de los demás interesados en la medianería; y, si no lo obtuviere, se fijarán por peritos las condiciones necesarias para que la nueva obra no perjudique á los derechos de aquéllos.

Sentencia de 8 de Noviembre de 1895.—*(Servidumbre de medianería).*—Véase el art. 572.

Sentencia de 22 de Noviembre de 1898.—*(Servidumbre de medianería).*—Véase el art. 577.

* * *

Digitized by Google

Servidumbre de medianería.

(Artículos 571 al 579.)

Sin duda por la idea de que los muros divisorios de edificios contiguos prestan recíproca utilidad á los dos fundos urbanos, sirviéndoles de plano vertical de cerramiento y sustentación, es por lo que se ha filiado como servidumbre un estado de hecho que ofrece más puntos de contacto con la comunidad.

Rige en esta institución primordialmente el título. Por él puede establecerse ó negarse la mancomunidad de la pared divisoria.

En defecto de título, el Código establece la presunción de la servidumbre mientras un signo exterior ó una prueba en contrario en equivalencia del título no demuestre la propiedad individual del muro, ó determine esta misma presunción.

Ahora bien, se presume existente la servidumbre, ó sea la mancomunidad del muro intermedio:

a) En las paredes divisorias de edificios contiguos hasta el punto común de elevación.

b) En los muros que separan jardines ó corrales sitos en poblado ó en el campo; y

c) En las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos.

Se presume no existente la servidumbre de medianería, y por tanto, que la pared divisoria pertenece exclusivamente al propietario que ostente á su favor la presunción derivada del signo exterior:

a) Cuando en las paredes divisorias haya huecos ó ventanas abiertas.

b) Cuando el muro ó pared divisoria esté por un lado recto y á plomo en todo su paramento, y por el otro presente lo mismo en su parte superior, teniendo en la inferior relex ó retallos, es decir, escarpe ó disminución de una pared hacia arriba.

c) Cuando aparezca construída toda la pared en terreno de una de las fincas.

d) Cuando sufra la carga de carreras, pisos y armaduras de una sola de las fincas.

e) Cuando la pared divisoria entre patios, jardines y hereda-

Digitized by Google

des esté construída de modo que la albardilla vierta hacia una de las propiedades.

f) Cuando la pared divisoria, construída de mampostería, presente piedras llamadas pasaderas, que de distancia en distancia salgan fuera de la superficie sólo por un lado y no por el otro.

g) Cuando las heredades contiguas á otras defendidas por setos vivos ó vallados no se hallen cerradas.

Tales son los fundamentos cardinales de la servidumbre de medianería.

Como es visto, esta servidumbre ofrece dos modalidades, según la cualidad de los fundos en los que se ejercita. O el muro medianero cierra, separa y sostiene fundos urbanos, casas, almacenes, ú otra cualquiera especie del género edificación, ó se trata de predios rústicos separados por paredes de ladrillo ó mampostería, y áun simplemente por vallados ó setos vivos.

A las alturas del Tribunal Supremo no ha llegado ningún litigio de servidumbre campesina; los dos que vamos á registrar versaron sobre servidumbre de medianería urbana.

El primero de ellos, resuelto por la *Sentencia de 8 de Noviembre de 1895*, versó sobre los siguientes hechos.

El dueño de una casa contigua á otra perteneciente á dos propietarios, procedió á la demolición de la suya (previa notificación á uno solo de los dueños colindantes), en cumplimiento de un decreto municipal ordenando el derribo por ruina inminente. Al practicarse la demolición, se derribó parte de la pared medianera, suspendiéndose dicho derribo al observarse señales de peligro, por cuyo motivo quedaron los pisos altos al descubierto, y en mal estado el trozo de medianería que permaneció en pie.

En está situación las cosas, el dueño no notificado, entabló demanda pidiendo la reconstrucción de la medianería á costa del que la había mandado demoler más la indemnización de daños y perjuicios.

Vino á recaer la parte fundamental del litigio en si debía reputarse mancomunada la pared divisoria de las dos fincas; y parece desprenderse del relato confusísimo que de los hechos ofrece la sentencia, que *la parte de cerramiento propiamente dicha* de la casa de la demandante no estaba gravada con servidumbre, correspondiéndole, por tanto, la totalidad del muro divisorio, si bien era mancomunada el resto de la medianería. Apreciados estos datos en relación con los expresados por los litigantes

Digitized by Google

en sus alegaciones escritas durante el período de discusión de primera instancia, resulta: que entre las dos casos mediaba un patio; que en la pared divisoria de este patio había ventanas ó huecos, los cuales fueron apreciados como signos contrarios á la servidumbre de medianería, y que la parte de muro divisorio correspondiente á este patio, en todo su paramento, ó sea desde el suelo hasta el tejado fué lo que la Audiencia apreció como individual y libre de servidumbre y el resto del muro divisorio, como mancomunado. Caso por cierto rarísimo, y que por su sola exposición despierta dudas muy fundadas.

Algo enigmático aparece el dato de si la demolición comprendió en su principio, tanto la pared mancomunada como la individual; pero ello es lo cierto que en el recurso de casación la parte recurrente alegó la infracción de los artículos 572 y 573 por haberse supuesto mancomunada una medianería en la que existían signos contrarios á la servidumbre, como eran las ventanas correspondientes con exclusividad á la finca de la demandada. Aquí reside la cuestión y hay que confesar con dolor que los Considerandos de la sentencia del Supremo son una logomaquía, y que para extraer de ella algo de sustancia jurídica se necesita la fuerza de cien prensas.

Dícese en el segundo Considerando que no se han infringido los artículos 572 y 573 porque no se ha desconocido la virtualidad de dichos textos legales, ni se ha negado que la parte propiamente dicha de cerramiento de la finca de la recurrente fuese de su exclusiva pertenencia y el resto del muro divisorio, mancomunado, pero que la absolución de la demanda estuvo bien decretada porque se apoyó ó fundó en el estado ruinoso de las dos fincas y en el mandato de la autoridad local que ordenó el derribo de la casa del recurrido. Si no son estas las palabras, son por lo menos los conceptos, y tanto monta.

Aunque la autoridad municipal hubiese gubernativamente decretado el derribo de las dos casas, á cada dueño le correspondía demoler la suya, y si entre las dos mediaba un muro divisorio que en la parte propiamente dicha de cerramiento de una de las fincas no era de mancomún, si no individual. ¿No se cometía una verdadera transgresión del derecho de propiedad demoliendo un muro de dominio ajeno? Pero esta es cuestión subsidiaria.

La duda fundamental descansa en la solución que debe darse al caso curioso de derecho que la sentencia presenta.

Digitized by Google

El muro divisorio de las dos fincas sostenía carreras y pisos de la casa del demandado ó sea la demolida, signo favorable á la servidumbre de medianería según se deduce discurriendo *á contrario sensu* del núm. 4.° del art. 573, y al mismo tiempo en la parte correspondiente al patio presentaba ventanas y huecos, signos opuestos á la mancomunidad del muro medianero. Dábanse en la misma pared los dos signos, el favorable y el contrario. ¿Autoriza esta circunstancia, esta concurrencia de signos generadores de presunciones opuestas, para decretar que una misma pared medianera es mancomunada en cierto trozo y de propiedad exclusiva en el restante? Este era el problema principal: de su solución habría dependido el subsidiario; es á saber: el de si la demolición del muro divisorio fué lícita ó ilícita; si de dicho hecho se deducía ó no responsabilidad de daños y perjuicios.

Que el Supremo Tribunal vislumbró el problema ¿qué duda cabe? Pero puede caber menos de que no osó turbar tan plácida virginidad.

Por eso la sentencia se pierde en un laberinto de palabras que no llegan á formar concepto, ni mucho menos razón encaminada á justificar el *no ha lugar* con que se selló la sepultura del pleito.

Esto sentado y puesto que realizamos un trabajo de crítica, extendámosla de la sentencia al campo constituyente.

¿Es factible que el muro divisorio de dos fincas sea al mismo tiempo, en distintos trozos, mancomunado é individual?

Pensamos que no. La pared es un compuesto de materiales que por la mezcla de sustancias adherentes, se consolida y forma una unidad. El servicio de cerramiento y sustentación lo presta como tal unidad y si por lo que afecta al punto común de elevación, es factible que un mismo muro sea medianero y no lo sea, no debe olvidarse que esta situación especial no afecta ni quebranta el principio de unidad que se desprende de la sustancia de los artículos 572 y 573, porque presumiéndose la pared mancomunada hasta el punto común de elevación, esta presunción no merma los derechos de los dueños colindantes para elevar sus casas tomando como base para el apoyo de las mismas en sus pisos y carreras, la pared divisoria. Lo que no se concibe dentro de un buen criterio jurídico, es que en el plano de contacto y por tanto antes de alcanzar el punto común de elevación, el muro

Digitized by Google

divisorio pueda ser por el influjo de signos contrarios individual y mancomunado. Las relaciones tan insuficientemente definidas y reguladas por los artículos 573 á 575 entre dueños de fincas contiguas, serían punto menos que imposibles.

El problema en nuestro sentir se aprecia con toda exactitud planteándolo en la siguiente forma. La existencia en un muro medianero de dos signos opuestos, uno favorable á la presunción de mancomunidad y otro contrario ¿significa que en la proporción correspondiente á la extensión horizontal de los signos ó en el espacio comprendido entre uno y otro (dos ó tres huecos) la pared es de propiedad particular y en el resto, recíprocamente gravada con la servidumbre de medianería?

Juzgando este problema, sin otra pretensión que la del acierto, creemos que cuando en un muro divisorio de dos casas se encuentran signos favorables á la presunción de mancomunidad y signos opuestos, v. gr., huecos ó ventanas, y carreras y pisos apoyados en la pared medianera, debe entenderse que una presunción anula á la otra porque en lógica pesa tanto como en dinámica el principio de que fuerzas iguales y contrarias se destruyen. Hablando con rigurosa exactitud: la presunción afirmativa es la regla, las presunciones negativas constituyen las excepciones; ó en otros términos, el art. 572 tiene un carácter universal, por cuanto sin otras exclusiones qne el título, signo exterior (presunción negativa) ó prueba en contrario, reputa existente la servidumbre de medianería en las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación, en las paredes divisorias de los jardines ó corrales sitos en poblado ó en el campo, y en las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos. Si, pues, esta es la ley constitucional, por decirlo así, de la servidumbre de medianería, es llano que cuando obren, en sentido inverso, de un lado la fuerza de presunción de un signo visible cual las ventanas, indicadores de la individualidad posesoria de la pared medianera, y de otro el signo revelador de la mancomunidad, cual el apoyo de pisos, carreras y armaduras, habrá de regir la ley constitucional, ó lo que es lo mismo, el principio básico contenido en el art. 572. Haciendo aplicación de la anterior doctrina al caso del pleito, resulta exactísima y acomodada á ley la parte dispositiva de la sentencia que estudiamos, aunque no por la justificación que le presten los fundamentos de aquélla, sino por las razones que dejamos expuestas.

* * *

Digitized by Google

Sentencia de 22 de Noviembre de 1898.—Tratábase en este litigio de medianería mancomunada. El dueño de una de las casas contiguas derribó ésta reedificándola con cuatro pisos en vez de tres, que fué lo pactado con el dueño de la otra casa. Este á su vez trató de levantar un piso á su finca, mas como de informe pericial resultase que eran precisas obras de consolidación y refuerzo en la medianería, y el dueño colindante esquivase contribuir proporcionalmente á dichos gastos, promovióse pleito que el Tribunal Supremo falló en definitiva sosteniendo la verdadera doctrina de *ser conforme con el sentido y espíritu de los artículos 577 y 578 del Código civil, supuesta la igualdad de derechos de los medianeros, el que cuando uno de ellos eleva la pared medianera para alzar su casa, pueda el otro hacer lo mismo en la pared elevada, pagando ambos los gastos de consolidación ó construcción que sean precisos y en la proporción determinada por la ley.*

Nada hay que oponer á esta doctrina. Parécenos exactísima é inspirada en un alto espíritu de equidad.

Digitized by Google

Sección quinta.

De la servidumbre de luces y vistas.

ARTÍCULO 582. No se puede abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones ú otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad.

Tampoco pueden tenerse vistas de costado ú oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay 60 centímetros de distancia.

Sentencia de 6 de Junio de 1892.—*Servidumbre de vistas.*

HECHOS

A) Antecedentes y demanda.—*A* vendió á *B* una casa lindante con otra, propiedad de *C*, haciéndose constar en la escritura que dicha casa se hallaba exenta de toda carga y gravamen. *C* levantó su casa unos cinco metros sobre el nivel de la de *B*, y construyó una azotea ó terrado, mirador con barandilla de antepecho, de un metro de altura, en la rasante exterior de la pared edificada sobre la medianería de ambos predios.

Relacionando estos hechos y ejercitando la acción negatoria de servidumbre, *B* formuló demanda contra *C*, alegando: que no se podían abrir ventanas con vistas rectas, balcones ú otros voladizos semejantes sobre la finca del vecino si no mediaban dos metros de distancia entre la pared en que se construyeran y dicha propiedad, ni tampoco podían tenerse vistas oblicuas sobre la misma propiedad si no había 60 centímetros de distancia y que las azoteas ó terrados miradores servían, entre otras cosas, y principalmente para ejercer la servidumbre de vistas sobre los

Digitized by Google

predios contiguos; por todo lo cual, suplicó se condenase á *C* á levantar ó retirar dos metros contados desde la línea exterior de la pared la barandilla ó antepecho de la azotea ó mirador recientemente construído con expresa condena de costas.

B) Contestación.—Opúsose la parte demandada razonando: que era cierto había levantado su finca unos cinco metros, pero que la había cubierto con tejado, y que la barandilla establecida para mayor seguridad, según costumbre, era continuación de la pared medianera que separaba ambos predios; que no había abierto en la pared medianera hueco ninguno, ni la había hecho volar sobre el área del vecino, ni intentado constituir servidumbre, sino simplemente dar seguridad á los que subiesen al tejado; y finalmente, que todo propietario podía alzar la pared medianera á sus expensas é indemnizando los perjuicios sin perjuicio de la facultad del dueño del predio contiguo que no hubiese contribuído á dar mayor elevación ó espesor de adquirir los derechos de medianería, pagando proporcionalmente el importe de la obra.

C) Sentencia.—La de segunda instancia fué revocatoria de la de primera, y por ella se declaró haber lugar á la demanda en todas sus partes.

D) Recurso.—Lo interpuso *C* demandando, alegando como infringidos.

1.° El *art. 582 del Código civil* por interpretación indebida, puesto que levantar un metro la medianería, de forma que pudiese servir de antepecho al terrado de la casa del demandado, no era ni abrir ventanas, ni construir voladizo de ninguna especie.

2.° Los *artículos 577 y 578 del mismo Código*, puesto que siendo un derecho del demandado poder levantar la pared medianera, no podía ganar la servidumbre de vista aunque lo intentase, que tampoco lo había pretendido, puesto que sólo había usado de su derecho.

3.° El *art. 530 también del Código civil*, toda vez que no hay ley que establezca la servidumbre de vistas en las circunstancias del hecho de autos.

4.° Los *artículos 348 y 350 del citado Código* en cuanto consagran la libertad de la propiedad; y

5.° El *art. 359 de la ley de Enjuiciamiento civil* sobre congruencia de las sentencias.

El Tribuual Supremo declaró *no haber lugar*, á virtud de la siguiente

Digitized by Google

DOCTRINA

Con objeto de impedir la inspección del fundo inmediato ajeno, dispone el art. 582 del Código civil que no pueden abrirse ventanas con vistas rectas, ni balcones ú otros voladizos semejantes sobre la finca del vecino si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad, y que tampoco puedan tenerse vistas de costado ú oblicuas si no hay 60 centímetros de distancia.

Este precepto legal, en el que al prohibirse lo menos se prohibe lo más, lejos de aplicarse indebidamente, como se supone en el motivo 1.° del recurso, lo está con acierto en la sentencia, toda vez que la casa del demandado de igual modo que pudiera serlo desde un balcón, se domina y registra fácilmente desde la barandilla construída por los recurrentes en su terrado ó azotea, que por su extensión y por la altura que tiene dicha barandilla equivale á un balcón de grandes dimensiones, por lo cual está comprendida en la prohibición de la ley.

Son inaplicables al caso del pleito, y no han podido infringirse, los artículos del mismo Código citados en los motivos 2.°, 3.° y 4.°, ya porque el derecho de alzar la pared medianera de que hablan los artículos 577 y 578 no obsta al ejercicio del derecho, que también corresponde al recurrido como á todo propietario, para oponerse desde luego á lo construído por los recurrentes en la forma en que lo han hecho, ya porque el art. 530 se circunscribe á definir la servidumbre, ya porque para alegar como vulnerados el 348 y el 350 se parte del supuesto de que lo ordenado en el 582 no es una limitación establecida por la ley.

No existe la incongruencia á que se refiere el motivo 5.°, pues si bien en la demanda se pretendió que se declarase que la casa objeto de discusión no debía servidumbre de vistas á la de los demandados, y que se condenara á éstos á levantar ó retirar dos metros contados desde la línea exterior de la pared, la barandilla ó antepecho de la azotea, la sentencia, al declarar explícitamente que no se debe, en efecto, aquella servidumbre, resuelve la cuestión fundamental del pleito, y al condenar á los recurrentes á que hagan desaparecer la barandilla, reconoce la libertad que tienen para derribarla, levantarla ó retirarla, según estimen conveniente, siendo éste el objeto de que se reserven expresamente á los litigantes los derechos que les correspondan.

Digitized by Google

De la servidumbre de luces y vistas.

Desenvuelto en anteriores estudios cuanto se relaciona con la naturaleza jurídica de este gravamen y con su forma de adquisición y extinción, réstanos examinarle, no ya con el carácter de libertad ó voluntariedad con que la prescripción ó el pacto lo imponen, sino en su esfera necesaria, como servidumbre forzosa ó legal, en una palabra, como reglamentación de las distancias que para no privar la luz del cielo ó para impedir la inspección del fundo de ajena pertenencia, deben mediar entre las construcciones. Si el sistema de edificación siguiese siendo el romano, es decir, cuerpos geométricos completamente aislados, la ley no habría tenido que reglamentar sino la distancia entre unas casas y otras; pero como quiera que las construcciones se levantan contiguas y una misma pared sirve frecuentemente de muro de sustentación, cerramiento y división á dos fincas, el Código ha tenido asímismo que regular las facultades de los dueños para abrir huecos y ventanas en dichas paredes divisorias.

El principio básico es el de que ningún medianero puede sin el consentimiento del otro abrir en pared medianera ventana ó hueco alguno.

Si el muro divisorio es no medianero, ó lo que es lo mismo, de propiedad individual, el propietario puede abrir en su pared huecos y ventanas de 30 centímetros en cuadro á la altura de las carreras, y por tanto, inmediato á los techos, aunque para impedir la inspección del fundo deben tener reja de hierro remetida en la pared y red de alambre. Esta facultad del propietario no obsta á que el dueño del fundo contiguo pueda, si adquiere la medianería, cerrar los huecos y en todo caso, cubrirlos levantando la pared contigua ó edificando en su terreno.

No hay que decir que esta prerrogativa de los dueños no puede llamarse servidumbre, puesto que no impone ninguna restricción al fundo contiguo, y no es sino una de las manifestaciones del libre uso de la propiedad.

Donde la reglamentación de la distancia alcanza los caracteres de una verdadera servidumbre, es en el art. 582, por el cual se determina que «no se podrán abrir ventanas con vistas rectas, ni

Digitized by Google

balcones ú otros voladizos semejantes sobre la finca del vecino si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad. Igual limitación se establece respecto de las vistas oblicuas, aunque el espacio intermedio se reduce entonces á 60 centímetros.

Suponiendo las ventanas la previa existencia de un edificio, es llano que la aplicación del artículo se impone cuando se trate de levantar una nueva construcción, y siempre, claro está, que las ventanas, miradores ó voladizos hayan sido abiertos con perfecto derecho. Excluye, pues, este supuesto el previsto en el art. 581, basado sobre el hecho de la contigüidad, y revela que teniendo por fin primordial el art. 582 evitar la inspección del fundo ajeno, más que una servidumbre de luz regula una servidumbre necesaria ó forzosa de distancia. Por esto algunos autores de Arquitectura legal han considerado factible en estos casos la elevación de un muro entre las fincas espaciadas.

Finalmente, cuando por cualquier título, contrato, testamento, prescripción, se hubiese adquirido el derecho de tener vistas directas, balcones ó miradores sobre la propiedad colindante, el dueño de ésta (fundo sirviente) no podrá edificar sino á tres metros de distancia.

* * *

Una sola sentencia tenemos que registrar: la de *6 de Junio de 1892*.

En la rasante exterior de la pared edificada sobre la medianería de dos casas contiguas, el dueño de una de ellas, después de elevar su finca cinco metros más que la colindante, y de cubrirla con un tejado, construyó una barandilla metálica, que al mismo tiempo que prestaba seguridad á los que tuviesen que subir al tejado, permitía aproximarse al borde del mismo é inspeccionar el fundo vecino. El dueño de éste, ejercitando la acción negatoria de servidumbre, y fundándose en el art. 582, solicitó se retirase la barandilla dos metros más hacia dentro.

La cuestión legal versó sobre si, por razón de analogía y dando por sentado que el propósito del dicho artículo es impedir la inspección del fundo ajeno, debía mantenerse la distancia de dos metros, no obstante tratarse de fincas no espaciadas, puesto que sólo las separaba una pared medianera.

El Tribunal Supremo falló el litigio con acierto, estimando el caso comprendido en el art. 582.

Digitized by Google

Sección séptima.

De las distancias y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones.

ARTÍCULO 590. Nadie podrá construir cerca de una pared ajena ó medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, ó fábricas que por sí mismas ó por sus productos sean peligrosas ó nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, á las condiciones que los mismos reglamentos prescriban. A falta de reglamento, se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, á fin de evitar todo daño á las heredades ó edificios vecinos (1).

Auto de 12 de Julio de 1897.—*Demolición de presa.*—(Véase artículo 413.

---

(1) **Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de 16 de Marzo de 1897.**—*Construcciones peligrosas.*

Hechos.—El cura párroco de la iglesia de San Juan, en Velez-Málaga, reproduciendo la misma petición anteriormente ya hecha y desestimada, interesó la demolición de dos hornos, uno de cocer pan y otro para dulces, sitos en una casa contigua á la iglesia, exponiendo el riesgo de incendio y el deterioro de retablos y efigies por la invasión de los humos.

Reconocidos los hornos por la Comisión de policía urbana, resultó que el de cocer pan estaba ocho metros del muro más cercano á la iglesia, y el de dulces era como las hornillas ordinarias.

Desestimada la pretensión del párroco y apelado el acuerdo del Ayuntamiento, el arquitecto provincial informó que los hornos se habían construído sin permiso de la autoridad competente y sin las precauciones, constituyendo

Digitized by Google

CAPÍTULO III

DE LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS

ARTÍCULO 603. El dueño de terrenos gravados con la servidumbre de pastos podrá redimir esta carga mediante el pago de su valor á los que tengan derecho á la servidumbre.

A falta de convenio, se fijará el capital para la redención sobre la base del 4 por 100 del valor anual de los pastos, regulado por tasación pericial.

Sentencia de 11 de Noviembre de 1892.—(Véase el art. 535.)

---

un indiscutible peligro de incendio, por todo lo cual el Gobernador revocó el acuerdo apelado y ordenó la demolición de los hornos.

Contra el acuerdo gubernativo formuló demanda contencioso-administrativa en primera instancia el propietario de la casa, relacionando los hechos que anteceden y fundándose en el art. 590 del Código civil, 286 de las Ordenanzas Municipales de Madrid, y Reales órdenes de 16 de Enero de 1873 y 1.º de Junio de 1876.

Opuesto el Fiscal y practicada prueba, resultó de la pericial que no existía peligro de incendio ni los humos podían entrar en el templo, salvo el caso extraordinario de una corriente de aire en determinada dirección.

Sentenciado el pleito con revocación del acuerdo gubernativo, y apelado por el fiscal, el Tribunal Contencioso confirmó la sentencia, manteniendo en un todo la doctrina del Tribunal inferior, que es como sigue:

DOCTRINA

Siendo de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos lo relativo á la policía urbana y rural, sólo á ellos corresponde establecer los requisitos que deban observarse para la construcción de hornos en las localidades respectivas, y no existiendo en Vélez Málaga Ordenanzas municipales ni bandos que exijan licencia previa para tales construcciones, éstas deben subsistir, áun cuando carezcan del indicado requisito, sien-

Digitized by Google

Sentencia de 9 de Abril de 1898.—*Servidumbre de pastos. Redención.*

HECHOS

A) Antecedentes y demanda.—En 1896, el Juzgado de primera instancia de Pamplona, en nombre del Estado, vendió á *M* tres sotos procedentes de propios, en los cuales, y á favor de *N*, existía el derecho de pastura para 300 cabezas de ganado lanar. Otorgada la venta, *M* formuló demanda contra *N*, pidiendo se declarase tenía derecho á redimir la servidumbre de pastos, y *N* obligación de aceptar la redención, aduciendo en su apoyo el art. 603 del Código civil y el art. 12 del mismo Código, porque no tratando el derecho foral de Navarra ni el Romano supletorio de aquél, del modo de extinguirse las servidumbres, debía regir el artículo citado 603.

---

pre que estén arregladas á las costumbres del lugar y no ofrezcan peligros para las heredades ó edificios vecinos.

Apreciadas, según las reglas de la sana crítica, las pruebas practicadas en el pleito, así como los datos que ofrece el expediente administrativo, se adquiere la convicción de que los referidos hornos no constituyen peligro alguno próximo ni remoto para la iglesia, ni sus humos pueden perjudicarla, ya se atienda á la distancia que los separa, ya á los muros y patios que hay interpuestos, como lo evidencia el plano levantado y el informe emitido por el Arquitecto durante el término de prueba que nombraran las partes, cuyo informe priva de todo valor probatorio al del Arquitecto provincial, atendiendo á que aquel perito reconoció por sí el emplazamiento de los hornos y de la iglesia, lo que no aparece que hiciera éste, y porque el informe de aquél está conforme con el del Maestro titular de obras, con el de la Comisión del Ayuntamiento de Vélez Málaga, y, finalmente, con la prueba testifical que se ha practicado.

No habiéndose cometido infracción alguna reglamentaria en la construcción de los referidos hornos, y estando como están edificados con las condiciones necesarias de seguridad, la providencia del Gobernador mandando que se demolieran no puede justificarse ni como medida de policía, por no demandarla el interés público ni considerarla precisa el Ayuntamiento, ni tampoco por razón alguna de justicia, exigiendo ésta, por el contrario, que se revoque dicha providencia como atentatoria para el derecho de propiedad.

No habiéndose producido ninguna de las partes con notoria temeridad, no procede condenar especialmente en las costas á ninguna de ellas.

Digitized by Google

B) *Contestación.*—Se opuso la parte demandada, alegando: que el art. 10 de la Constitución, así como los 7.° y 8.° de la ley de 15 de Junio de 1866, habían sido tenidos en cuenta por el legislador al redactar el art. 603 del Código civil, por lo que dicho artículo se refería á fincas gravadas con aprovechamiento de pastos á favor de los pueblos ó Corporaciones cuyos bienes estuviesen comprendidos en las leyes de desamortización, pero no á las fincas de índole particular; porque en otro caso estaría en contradicción con el art. 10 de la Constitución, según lo demuestran los artículos 600, 601 y 602 que se refieren á pastos de carácter comunal; que el art. 603 no es ley en Navarra, por lo dispuesto en el 2.° párrafo del art. 12, y porque introduciendo una novedad

---

Real decreto de 27 de Marzo de 1897.—*Construcciones peligrosas.*

Hechos.—a) Concedida autorización en 1890 por el ayuntamiento de Málaga á una compañía de luz eléctrica, para instalar en determinado lugar los aparatos necesarios para su producción, presentó *X* demanda en el Juzgado pidiendo se condene á dicha Compañía á que inmediatamente desmonte y traslade la fábrica movida por vapor para la producción de la luz eléctrica, á que desde luego suspenda su funcionamiento, á la indemnización de daños y perjuicios y en las costas, alegando que perjudicaba al vecindario.

b) Citado y emplazado el Director gerente de la Sociedad demandada, acudió al gobernador civil de la provincia, solicitando se requiriese de inhibición al referido Juzgado, por tratarse de una concesión administrativa y de un servicio de carácter público; y oída la Comisión provincial, que aseguró tratarse de un servicio municipal, contra el cual pudo recurrirse en alzada ante la Superioridad, sin que contra el acuerdo de la concesión pudiera acudirse á los Tribunales de Justicia, de conformidad con este dictamen se acordó requerir de inhibición al Juzgado para que dejase de conocer en este asunto, por ser de la exclusiva competencia de la Administración.

c) El Juzgado requerido confirió traslado al Fiscal de la Audiencia, el cual opinó que debía el Juzgado acceder al requerimiento de inhibición y efectivamente inhibirse de estos hechos á favor de la Autoridad administrativa; pero oída la parte demandante, y de acuerdo con sus razonamientos, se dictó auto, declarándose competente para conocer de la demanda interpuesta por *X*, é indicando en apoyo de su competencia el art. 172 de la vigente ley Municipal, los artículos 1.° y 2.° de la ley de 13 de Septiembre de 1888, y las consideraciones de que la reclamación de perjuicios que comprendía la demanda, y el emplazamiento de la chimenea y calderas en la misma medianería, constituyen indebidamente una servidumbre que vulnera el dominio y

Digitized by Google

vendría á modificar el régimen jurídico vigente al promulgarse el Código, lo que no podía suceder, en virtud de lo consignado en el art. 5.° de la ley de bases, y finalmente, que no podía aplicarse como derecho supletorio el Código civil, por el hecho de que un precepto esté consignado en el mismo y no en el foral ni en el Romano, puesto que de estos últimos resultaba que no podía obligarse al dueño de una servidumbre de pastos á redimirla contra su voluntad.

Replicando, adicionó el actor que el art. 603 se refiere también á los pastos de carácter particular *(Sentencia de 11 de Noviembre de 1892)*, y que el derecho supletorio se forma por el orden de prelación de los Códigos aplicables, completándose de este modo el derecho foral sin detrimento ni alteración de dicho régimen jurídico.

---

la posesión, fundado en títulos de Derecho civil, careciendo el derecho que respeta el art. 590 del Código civil de todas las condiciones de carácter administrativo que puedan dar lugar á la vía contenciosa, y sin que la demanda afecte á las atribuciones del Ayuntamiento; puesto que no se trata de coartar las que sobre el particular le concede el art. 72 de la ley Municipal vigente, sino únicamente de que no queden lesionados los derechos civiles de un particular, que la misma ley, en el art. 172, pone á salvo bajo la custodia de los Tribunales ordinarios.

d) Oída nuevamente la Comisión provincial, opinó que debía insistirse en la competencia suscitada, porque la presente cuestión versa sobre un acuerdo del Ayuntamiento de Málaga, tomado en asunto de su competencia, cual es la instalación de una estación eléctrica para el servicio público y privado; y en tal virtud, las incidencias que de dicho acuerdo puedan surgir han de resolverse por los trámites y procedimientos administrativos, pudiendo los que se crean perjudicados acudir á la Administración en demanda de lo que juzgasen conveniente, y después, si estimaren que la resolución de ésta les es perjudicial, acudir ante el Tribunal Contencioso-administrativo, y que tratándose de un asunto puramente administrativo y regulado por disposiciones especiales también administrativas, es evidente que no puede conocer del mismo la jurisdicción ordinaria.

e) Elevadas al ministro las actuaciones, decidió la competencia á favor de la Administración.

DOCTRINA

La presente contienda de competencia se ha suscitado con motivo de la demanda promovida por T, en la que pide la suspensión inmediata y el desmonte y traslado de la fábrica de luz eléctrica establecida por la So-

Digitized by Google

C) Sentencia.—Fallado el pleito en primera y segunda instancia, mediante sentencias conformes declarativas de que no habiéndose minorado el régimen foral navarro por la promulgación del Código, carecía el demandante de acción para pedir la redención de la servidumbre, y debía, en su consecuencia, ser absuelto el demandado, interpuso el actor

D) Recurso de casación.- Citando como infringidos:

1.° El *art. 12 del Código civil y Sentencias de 12 de Junio de 1894 y 3 de Diciembre de 1895* en cuanto siendo el derecho foral el conjunto de disposiciones legales que existen en una región de la Monarquía y que difieren de las del derecho común, constituyendo lo foral la excepción; si en una región existe al lado de lo excepcional el mismo derecho que en Castilla para algunas institu-

---

ciedad anónima Fiat Lux *y la indemnización de daños y perjuicios, lo cual equivale á reclamar la nulidad de la concesión otorgada por el Ayuntamiento de Málaga en 1890.*

Dicha concesión se otorgó en la citada fecha de 1890, procediéndose, en la oposición formulada por varios vecinos, de conformidad con lo informado por la Comisión de policía urbana y lo consignado en dictamen del Arquitecto municipal, haciendo constar que la autorización era para facilitar el alumbrado eléctrico á los particulares, y en particular para atender al alumbrado público, en lo cual el Ayuntamiento de Málaga procedía con arreglo á las facultades privativas que le otorga el art. 72 de la ley Municipal vigente.

Todas las cuestiones referentes al peligro ó incomodidad de las fábricas y su remoción á otros puntos es materia esencialmente administrativa, según consigna la ley de 25 de Septiembre de 1863, y la jurisprudencia á su tenor establecida, sin que estas cuestiones puedan llevarse á los Tribunales de justicia, porque éstos no pueden anular las concesiones administrativas que han causado estado, limitándose tan sólo á conocer de los perjuicios que se causen á los particulares en sus derechos civiles, de lo cual no se trata en el presente caso.

Dictada la concesión administrativa en 24 de Octubre de 1890, y habiendo dejado transcurrir más de cinco años desde la fecha en que fué otorgada, la jurisdicción ordinaria no puede conocer de la suspensión inmediata, desmonte y traslado de la fábrica de luz eléctrica que la Sociedad anónima Fiat Lux *estableció en Málaga, porque la materia es esencialmente administrativa, y la cuestión debe resolverse por la Administración.*

Digitized by Google

ciones, éstas tienen que regirse por el derecho común, que es el que siempre ha regido en Navarra en materia de servidumbres, por no ocuparse de ellas sus disposiciones peculiares.

2.° El *art. 603 del Código civil* por no haber sido aplicado.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar*, á virtud de la siguiente

DOCTRINA

El Código civil, al disponer, como textualmente dispone en el párrafo segundo del art. 12, que las provincias y territorios en que subsiste derecho foral lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico escrito ó consuetudinario por la publicación del Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas provincias, viene á declarar que forman el régimen jurídico que debe respetarse, tanto los preceptos escritos de sus respectivos fueros como los sancionados por la costumbre y los contenidos en lo que constituye el derecho supletorio de los indicados territorios.

Siendo esto así, y hallándose conformes las partes en que por no existir en el fuero de Navarra disposiciones relativas á la extinción de las servidumbres, se observan y aplican las del Derecho romano, que es el supletorio de dicho país y que no admite la reducción forzosa de la servidumbre de pastos, la sentencia no ha podido cometer las infracciones alegadas en el motivo 1.°, porque interpreta rectamente, en el sentido que se deja expuesto, el citado artículo 12, y porque, atendida la diversidad de los casos, no tienen aplicación al del actual recurso las doctrinas invocadas, en las cuales se estableció que las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento, que son parte del derecho general, no del llamado foral, cuando están en contradicción con el Código civil, ley posterior, han sido derogadas por éste, y no subsisten por consecuencia de lo ordenado en el artículo 12; y que las instituciones de derecho, regidas exclusivamente por la legislación común en los territorios forales, están sometidas á las prescripciones del Código, como nueva ley general, á tenor del mismo mencionado artículo, que mantiene en su integridad el derecho foral, pero no lo extiende á materias ajenas al mismo.

Respecto del motivo 2.°, para suponer infrigido el art. 603 del Código civil, se da por sentado que es inaplicable á la cuestión del pleito lo preceptuado en el segundo párrafo del art. 12.

Digitized by Google

De las servidumbres voluntarias.

(Art. 603.)

Entre las llamadas servidumbres de uso irregular se comprenden las de leñas, pastos, caza, etc., etc. Aunque rigurosamente tales gravámenes implican, no el uso, sino la fruición parcial de un fundo, y deberían filiarse como usufructos temporales, es lo cierto que el Código civil se ocupa de ellas en el capítulo de las servidumbres voluntarias, toda vez que á la voluntad de las partes deben su existencia.

El art. 603, al regular la servidumbre de pastos, permite al dueño del fundo gravado liberar dicha carga mediante el pago de su valor.

No sobre la inteligencia de este precepto, que no admite duda alguna, sino sobre su aplicación en la región aforada de Navarra, versó el litigio, que terminó con la *Sentencia de 9 de Abril de 1898*. Cuestión de estatuto interprovincial, fué tratada con el debido detenimiento en el *tomo 1.°, pág. 128*, y á dicho lugar remitimos á nuestros lectores.

Digitized by Google

TÍTULO VIII

DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 605. El Registro de la propiedad tiene por objeto la inscripción ó anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (1).

ARTÍCULO 606. Los títulos de dominio, ó de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos ó anotados en el Registro de la propiedad no perjudican á tercero.

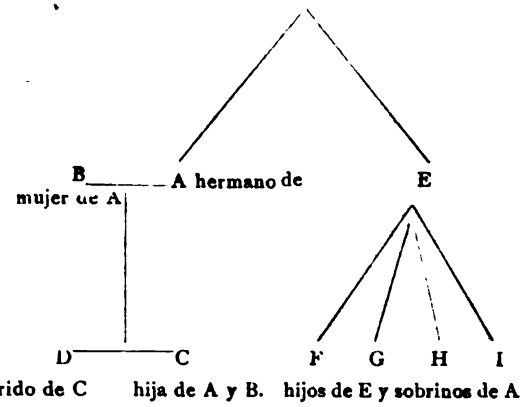
---

(1) *Sentencia de 25 de Octubre de 1895.*—En el recurso, base de ella, se alegaron como infringidos los artículos 605, 606 y 607 del Código; pero en los considerandos no se los cita. La doctrina de la sentencia, en lo que se relaciona con tales preceptos, es que *no puede estimarse como tercero, cuando se trata del dominio de bienes inmuebles, al acreedor que obtiene anotación preventiva del embargo practicado en ellos para la garantía y seguridad de su crédito.*

Digitized by Google

Sentencia de 7 de Julio de 1896.—*Título inscrito en el Registro de la propiedad.—Venta de inmuebles.—Tercero.*

HECHOS



A) Antecedentes.—a) Compró *A* en 1855 á *X* la participación en una finca, sita en la isla de Cuba, gravada, según certificación de la Anotaduría de hipotecas de la Habana, con tres censos que se detallaron, y los cuales dejaron vigentes los contratantes.

b) A, que estaba casado con *B*, murió en 1884, sin descendencia por haber fallecido con anterioridad su hija *C*, casada con *D*, habiendo dejado dicho *A* solamente una hermana, *E*.

c) En 1886 falleció *E*, de la que fueron declarados herederos sus hijos, *F*, *G*, *H* é *I*.

d) En 1887, *F*, *G* y *H*, hijos de *E*, de una parte, *B*, viuda de *A*, de otra, y *Z* acreedor de *B*, de otra, otorgaron escritura pública, por la que los tres primeros cedieron y traspasaron á *B* todos los derechos y acciones que les asistieran y pudieran asistir á la parte de herencia de su madre, *E*, y tío, *A*, por la suma de 1.500 pesos, 500 para cada uno, estando conformes en no cobrar esta cantidad hasta que falleciera la cesionaria, á la que facultaron para que pudiese gestionar en los juicios de abintestato de dichos causantes la adjudicación de los bienes que á ellos les correspondieran, aceptando así el contrato la mencionada *B*, quien mani-

Digitized by Google

festó ser deudora, además, de *Z*, por 1.800 pesos oro, y que como para satisfacérselos tenía necesidad de vender una de las propiedades que pudieran corresponderle en la división de los bienes quedados por fallecimiento de su esposo *A*, había convenido con *Z* que no le cobrara mientras ella viviese, y por esta deferencia, hipotecó en garantía de los 1.800 pesos y de 800 más para costas, daños y perjuicios á favor del repetido acreedor *Z*, la participación de la finca aludida anteriormente (letra *a)*, que figuraba en el abintestato de *A*, en la parte que por esta escritura le habían cedido los hermanos *F*, *G* y *H*, y en lo que pudiera corresponderle por gananciales, ó en la totalidad si le era adjudicada toda, habiendo constituído también *B* en la misma escritura hipoteca sobre dicha participación á favor de los tres expresados *F*, *G* y *H* por los 1.500 pesos del precio de la cesión de sus derechos, y 500 más para costas.

e) En 1892, *B*, viuda de *A*, vendió á su yerno *D* la repetida participación de finca, reservándose la vendedora el usufructo de la misma por todos los días de su vida, en cuya escritura de venta se expresaron los títulos de adquisición del inmueble (escritura de 1855, de *X* á favor de *A*, y escritura de 1887, de cesión por precio de *F*, *G* y *H* á favor de *B)*, y se consignó que la vendedora *B* ignoraba si la participación de la finca estaba ó no inscrita á su nombre en el Registro de la propiedad (capítulo 5.°), y que «el comprador *D* se daba por instruído y conforme con los títulos de dominio de dicha finca, quedando obligado á pagar, si no estuviesen abonados los derechos del impuesto causados por los precedentes títulos, juntamente con los que se causaran por esta escritura, quedando encargado de presentar por su cuenta en el Registro de la propiedad, si fuese necesario, los documentos que se requiriesen, y de gestionar lo conducente hasta obtener la inscripción á su nombre de la participación del inmueble vendido, y en cuanto á las cargas y gravámenes que pudieran afectar á dicho sitio, desde luego las reconocía, obligándose á su pago totalmente, y dejando respecto de ellos libre de responsabilidad á la vendedora (capítulo 10).»

f) Presentada á inscripción la anterior escritura, fué suspendida por el defecto subsanable de no estar la finca inscrita á nombre de la vendedora *B*, la cual falleció dos días antes de la fecha de la nota denegatoria.

g) Acudió el comprador *D* al Juzgado, promoviendo expe-

Digitized by Google

diente para justificar la posesión en que la vendedora se hallaba desde 1887 de la participación de la finca referida, expresando los ya mencionados antecedentes, y que carecía de título de dominio por no existir, en cuyo expediente, previa información, recayó sentencia en 1892, aprobandole y mandando entregar al solicitante copia del mismo, y que se inscribiera la finca en el Registro de la propiedad á nombre de la vendedora *B*, sin perjuicio de tercero de mejor derecho.

h) Causada la inscripción ordenada en la sentencia, con expresión de que la vendedora á cuyo favor se hacía, hubo la participación de la finca á virtud del fallecimiento de su marido *A*, por cesión que la hicieron los sucesores y herederos de éste de la parte que en ella les correspondía y demás antecedentes, *D*, con presentación de la escritura de venta á su favor otorgada en 1892, obtuvo inscripción de la finca á su nombre.

i) Por escritura de 1893, *F* y *G*, hijos de *E*, cedieron y traspasaron á *Z* los 1.000 pesos reconocidos á favor de ellos por *B*, viuda de *A*, en la finca en cuestión, según escritura de 1887.

j) En el mismo año de 1893 y tres días después de otorgada la anterior escritura, fueron declarados *F* y *G*, en unión de sus hermanos *H* é *I*, herederos únicos y universales de su tío *A*.

B) *Demanda.*—Dedujo *Z* demanda solicitando se declarara nulo y sin ningún valor ni efecto el expediente que promovió *D* para inscribir á nombre de *B* en el Registro de la propiedad la posesión de la finca (*antecedentes*, *letra g*) y nula, por consecuencia, la inscripción de posesión que en virtud de tal expediente se hizo en 1893, y qne se condenara á *D* á inscribir en el Registro el título de dominio de su causante *B* sobre la participación de la finca que constaba de las escrituras de 1855 y 1887, reconociendo también sobre dicha participación las hipotecas constituídas en la misma por su causante *B*, á favor del actor y de *F* y *G*, de quienes era cesionario, con imposición de las costas; exponiendo como hechos: que el demandado *D*, para eludir las responsabilidades que acreditaban los títulos de dominio sobre la participación de la finca, había promovido dicho expediente posesorio, consignando en él falsamente que no había título de dominio inscrito y se ignoraba si existía sobre aquélla gravamen ó censo, haciendo luego la primera inscripción á favor de *B*, y luego otra segunda á su favor; y que no inscrito de ese modo el dominio de la participación de la finca, como se pudo y debió hacer,

Digitized by Google

sino sólo la posesión, se había estorbado inscribir aquél y los gravámenes constituídos legalmente.

C) Contestación.—El demandado *D* contestó: que el título de dominio no influía para nada en que estuviera inscrita la posesión de la participación de la finca; que no reconoció en la escritura de 1892, en virtud de la cual adquirió aquélla, todas las cargas, sino únicamente las relativas al censo, porque ninguna otra le afectaba, toda vez que no constaban en el Registro; que como el actor no inscribió los derechos que se desprendían de la escritura de 1887, no podían aparecer de ninguna manera; y que, por último, el contestante *D* había vendido á su vez la participación de la finca á un tercero.

D) Prueba.—Acreditóse en este período que *D* había vendido á un tercero la finca por escritura pública inscrita en el Registro.

E) Sentencia.—La dictó la Audiencia, declarando con lugar la demanda, que estimó en todas sus partes.

F) Recurso de casación.—Lo interpuso el demandado *D*, citando como infringidos:

1.° *Art. 1.473 del Código civil,* en el concepto de que, siendo el recurrente el primero que inscribió á su nombre la propiedad de la finca, no se puede en manera alguna privarle de ella.

2.° *Art. 606 del mismo Código,* porque no constando, como no consta, inscrita la escritura de 1887, ese documento no puede perjudicar al recurrente.

3.° *Art. 6.° de la ley Hipotecaria de Cuba,* porque tampoco consta que el recurrente ni su causante tuvieran á su disposición los títulos escritos de dominio.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

DOCTRINA

Es inaplicable al caso actual el art. 1473 del Código civil, que se supone infringido en el primer motivo del recurso, porque no se ha tratado en este pleito del caso á que se refiere dicho artículo, ni el recurrente tenía inscrita la propiedad de la finca de que se trata cuando se instruyó el expediente posesorio, ni poseía con la buena fe que exige el último párrafo del artículo citado, siendo como era, conocedor de que la vendedora (B) tenía título inscrito de dominio sobre la finca en cuestión y de los gravámenes que sobre ésta pesaban, lo cual lo coloca en condiciones que

Digitized by Google

no son las del tercero á que hace referencia el art. 606 del citado Código, cuya infracción se invoca en el segundo motivo, por no haberlo aplicado cuando realmente no lo es en este caso.

Siendo como es un hecho probado que la vendedora tenia título de dominio escrito conocido por el recurrente, la información posesoria se fundó en supuestos inexactos, y al declarar su nulidad el fallo recurrido, no se ha infringido el art. 6.° de la ley Hipotecaria que rige en Cuba, según se alega en el motivo 3.°, sino que, antes bien, se ajustó á lo prescrito en el mismo.

ARTÍCULO 608. Para determinar los títulos sujetos á inscripción ó anotación, la forma, efectos y extinción de las mismas, la manera de llevar el Registro y el valor de los asientos de sus libros, se estará á lo dispuesto en la ley Hipotecaria (1).

Sentencia de 28 de Diciembre de 1892.—*Ley Hipotecaria. Forma y efectos de la inscripción.—Enagenación en fraude de acreedores.—Rescision de contrato.*—(Véase art. 1.297).

---

(1) **Sentencia de 15 de Junio de 1897.**—En el motivo cuarto del recurso de casación, originario de esta sentencia, se citaba como infringido el artículo 608 del Código civil, puesto que el derecho general del mismo no se oponía, según el recurrente, al especial hipotecario: á cuya alegación correspondió el siguiente:

«*Considerando* que los motivos 4.° y 5.° se dirigen contra razonamientos que no son esenciales para el fallo, justificado en anteriores fundamentos, y, además, que dichos motivos son igualmente infundados, porque según *Sentencia de 28 de Noviembre de 1892*, citada en el motivo 5.°, las disposiciones de la ley Hipotecaria son las especialmente aplicables á las cuestiones de rescisión de venta de inmuebles inscritos en el Registro de la propiedad, en virtud de los artículos del Código civil y de la ley Hipotecaria, que en el motivo 4.° se suponen indebidamente aplicados; y porque, si bien la disposición del art. 34 de esta ley no es absoluta cuando el otorgante no aparezca en el Registro con título de dominio, sino de mera posesión, para que prevalezca contra él y sus derivados otro título no inscrito, es necesario, á tenor del mismo art. 34, del 23 y del 403, que este título sea anterior y que por sí anule ó resuelva el derecho del otorgante, que es el caso de la *Sentencia de 27 de Marzo de 1888*, invocada también en el recurso.

Digitized by Google

Resolución de 18 de Agosto de 1894.—*Comunidad de bienes. Forma, valor y efectos de las inscripciones.*—(Véase art. 393).

Sentencia de 25 de Octubre de 1895.—*Ley Hipotecaria. Ratificación por el Código de sus prescripciones.—Enagenación en fraude de acreedores.—Rescisión de contrato.*—(Véase art. 1.291).

Sentencia de 14 de Marzo de 1896.—*Rescisión por venta hecha en fraude de acreedores.—Ley Hipotecaria.*—(Véase art. 1.291.)

Sentencia de 30 de Mayo de 1899.—*Tercería de dominio.—Reivindicación.—Identidad de las fincas reivindicadas.*

HECHOS

A) Antecedentes y demanda principal.—Por escritura pública, *A* vendió á *B* cinco acciones ó suertes de un terreno, correspondientes á cierta Sociedad de vecinos, y por documento privado le vendió asímismo el ganado lanar y vacuno que poseía, con la condición de que quedaría en arrendamiento en poder del vendedor.

Con posterioridad, y en virtud de *demanda ejecutiva* seguida por *X* contra *A*, se embargaron á éste, entre otros bienes, cinco acciones ó suertes de terreno de la citada Sociedad, y cierto número de reses vacunas.

B) Demanda de tercería.—Dedujo *B*, comprador, demanda de tercería de dominio contra uno y otro, suplicando se declarara que los bienes descritos eran de su propiedad exclusiva, ordenándose se alzara el embargo que los trababa, y se condenara al ejecutante á la indemnización de perjuicios, á cuyo propósito alegó el hecho de la compra anterior de las acciones y ganado al ejecutado, y acompañó dichos contratos y certificación del secretario del Ayuntamiento acreditativa de la transmisión del ganado entre *A* y *B*, con vista al amillaramiento del año correspondiente.

C) Contestación.—Negó el ejecutante los hechos de la demanda, excepto el de la venta de acciones y su fecha, que era de cinco años anterior á la ejecución, y solicitó se le absolviera de la demanda.

Digitized by Google

D) Sentencia.—Declarado *A* en rebeldía, evacuados los traslados de réplica y dúplica, practicada prueba en primera instancia y seguida la segunda, la Audiencia dictó sentencia confirmatoria, declarando no haber lugar á la tercería de dominio interpuesta por *B* y absolviendo á los demandados.

E) Recurso de casación.—Lo interpuso el tercerista por los siguientes motivos:

1.° Infringir la sentencia los *artículos 608 y 1.537 del Código civil*, y la doctrina sancionada por la *Sentencia de 28 de Noviembre de 1892*, según los que todo lo relativo á la forma y efectos de los títulos de dominio de bienes inmuebles y derechos reales inscritos en el Registro de la propiedad, se rige, con preferencia al derecho común, por la *ley Hipotecaria*, que no ha sido aplicada por el Tribunal *à quo* al decidir respecto del dominio que tiene sobre las cinco acciones ó participaciones proindivisas de terreno.

2.° Haberse infringido los *artículos 24, 25 y 34 de la ley Hipotecaria*, ya que no sólo se prescinde en la sentencia, con relación á los ejecutantes, del efecto que produce en el Registro respecto á tercero la inscripción de la escritura de venta mencionada, acreditativa del dominio de las acciones de terreno á favor del recurrente, sino que se invalidan también los efectos de la misma con relación al vendedor, á pesar de que ni éste lo ha reclamado, ni existe en el Registro título ó causa anterior que afectara á su derecho para disponer, como lo hizo, de aquellas participaciones del inmueble referido.

3.° Infracción de la doctrina establecida por *Sentencias de 8 y 25 de Noviembre de 1890 y 28 de Noviembre de 1892*, según la que, al desestimarse la tercería de dominio interpuesta por el que tiene inscrito su título de adquisición de un inmueble en el Registro de la propiedad, se *infringe el art. 34 de la ley Hipotecaria, en relación con los 608 y 1.537 del Código civil*, por la falta de aplicación de todos ellos.

4.° Al suponer la sentencia que el recurrente no ha justificado su acción, incurre en error de derecho en cuanto á la apreciación de la prueba documental, *é infringe los artículos 596, párrafos primero y cuarto*, y *597 de la misma ley, el 30 de la ley del Notariado, el 1.218 del Código civil y la doctrina de la Sentencia de 29 de Diciembre de 1854* y otras posteriores, en cuanto no han sido debidamente estimados por el Tribunal sentenciador los do-

Digitized by Google

cumentos públicos y privados presentados en autos por el recurrente, demostrativos de su derecho, aceptados por la parte contraria como indiscutibles y legítimos.

5.° Al estimarse por la Sala sentenciadora que no se ha probado la identidad de las acciones de terreno reclamadas por el tercerista, con las que han sido embargadas en el juicio ejecutivo, se ha cometido *error de hecho*, por cuanto reconociendo como reconoce la sentencia, y así resulta también de las certificaciones del Registro, que de las seis acciones de terreno que tenía en la dehesa del pueblo el deudor y ejecutado, cinco fueron vendidas por éste al recurrente, no puede negarse que sólo le queda una, y que las cinco que le fueron embargadas como de su pertenencia tienen que ser forzosamente las que fueron objeto de venta al tercerista, sin que contra esta apreciación valga alegar que tuviera el ejecutado otros inmuebles ó participaciones de ellos, puesto que esta posibilidad resulta desmentida por las certificaciones del Registro, justificativas de que sólo le queda una acción, y por la doctrina de los artículos 23 de la ley Hipotecaria y 606 del Código civil, ambos infringidos, según los que los títulos no inscritos no perjudican á tercero, y es por conguiente como si no existieran.

6.° *Error de derecho*, consistente en la *infracción* de los *artículos* ya citados *608 y 1.537 del Código civil y 283 de la ley Hipotecaria*, cometido al afirmarse por el Tribunal *à quo* que las acciones de terreno adquiridas por el recurrente no son las mismas que las embargadas al deudor en el juicio ejecutivo, por hallarse éstas afectas á una hipoteca legal y haberse vendido aquéllas como libres, ya que tal hecho no afecta á la identidad entre la cosa vendida y la embargada, que debe apreciarse, según determina el artículo 28 del reglamento dictado para la ejecución de la ley Hipotecaria por la igualdad de ambas en su naturaleza, extensión, linderos, procedencia y demás circunstancias del artículo 9.° de dicha ley, no por la existencia sobre ellas de gravámenes que en todo caso únicamente originan responsabilidades del vendedor para con el adquirente.

7.° *Error de hecho* en la apreciación de la prueba documental al declararse en la sentencia recurrida que tampoco ha probado el tercerista que las reses embargadas al vendedor son las mismas que éste le vendió, por cuanto de la certificación de amillaramiento traída á los autos resulta que desde dos años antes á la fecha del embargo no poseía el deudor ganado alguno, por

Digitized by Google

habérsele dado de baja en él y de alta en el mismo al tercerista y recurrente, y de consiguiente, no siendo dueño el ejecutado de semovientes vacunos adquiridos con posterioridad, los hallados en su poder y embargados como suyos tienen que ser forzosamente los mismos que le arrendó el tercerista, sin que pueda desvirtuar la fuerza probatoria del amillaramiento el haberse realizado éste dos años después de la adquisición de las reses vacunas por el recurrente por no existir ley que lo preceptúe inmediatamente, ni tenga importancia el hecho de no aparecer la firma del comprador en el contrato privado aludido, puesto que la venta quedó válidamente consumada desde que el adquirente tomó posesión de las reses vendidas y las arrendó.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* en el recurso.

DOCTRINA

El Tribunal sentenciador no pudo dejar de reconocer, y así lo declara explícitamente, que el tercerista y recurrente adquirió por título de compra del ejecutado mediante escritura pública el dominio de cinco acciones de la Sociedad de vecinos de un pueblo, y que estas acciones, por acreditarlo las dos certificaciones del Registro de la propiedad unidas á los autos, estuvieron inscritas antes del contrato á nombre del vendedor; y por ello, al desestimar la demanda de tercería de dominio entablada el comprador en el juicio ejecutivo promovido contra el deudor por la razón capital de no haber justificado el tercerista que las acciones embargadas en este juicio fueran las mismas que le vendió el ejecutado, es evidente que no infringe ni ha podido infringir los artículos del Código civil y de la ley Hipotecaria citados en los tres primeros motivos del recurso, que establecen la eficacia contra terceros de los títulos inscritos, ni los preceptos invocados en el cuarto, relativos al valor probatorio de los documentos públicos traídos al pleito con las solemnidades legales.

Por esta declaración de falta de identidad entre las acciones que compró el tercerista y las embargadas en el procedimiento ejecutivo, no incurre la Sala en el error de hecho que le atribuye el motivo 5.°, porque supone el recurrente derivado tal error de la escritura de venta y de los dos certificados del Registro, y estos documentos lo que prueban es que el vendedor transmitió al tercerista la propiedad de cinco acciones de las seis que, según el primer certificado, tenía inscritas á su nombre, ó de las ocho que, según el segundo, le correspondían en concepto de dueño, pero no

Digitized by Google

que el vendedor sólo tuviera antes de la escritura seis acciones, como afirma el recurrente, ú ocho, y que las vendidas por él fueran precisamente las que se sujetaron al embargo; por donde no cabe afirmar la evidente equivocación de hecho imputada á la Sala en la apreciación de la prueba documental.

No deduce la sentencia la falta de identidad de las acciones reclamadas en la demanda de tercería, del hecho cierto y positivo de que seis de las acciones poseídas por el vendedor estaban afectas, según el Registro, á una hipoteca legal, si bien hace expresión de la existencia de este gravamen en el considerando primero; por lo que tampoco puede ser estimado el error de derecho que le atribuye el motivo 6.°; aparte de que tal fundamento sería de todos modos improcedente, por no afectar á la parte dispositiva de la sentencia.

Las altas y bajas en el amirallamiento no constituyen pruebas fehacientes de la transmisión de la propiedad de una persona á otra; y por lo tanto, desestimando el Tribunal sentenciador la demanda de tercería por lo que toca á las reses vacunas embargadas en el juicio ejucutivo, ya porque en su sentir no resulta que fueran las mismas que el ejecutado vendiera al tercerista, ya porque los documentos privados que se presentaron por éste para probar la enajenación no hacen fe de su fecha, conforme al art. 1.227 del Código civil, por no haberse incorporado ó inscrito en un Registro público, por no haber fallecido el que los firmó ó por no haberse entregado á un funcionario público por razón de su oficio, es visto que el recurso no puede prosperar por el motivo 7.°, en el que se alega error de hecho en la apreciación de las certificaciones de amillaramiento.

Sentencia de 29 de Septiembre de 1899.—*Tercería de dominio.*

Venta en fraude de acreedores.—Rescisión.

HECHOS

A) Demanda ejecutiva.—En diligencias preparatorias de juicio ejecutivo se practicó *embargo preventivo en los bienes raíces de los ejecutados* (marido y mujer), embargo que fué ratificado y convertido en definitivo, dictándose posteriormente auto mandando seguir adelante la ejecución hasta hacer pago al ejecutante del importe de su deuda.

B) Demanda de tercería.—Con estos antecedentes formuló X demanda de tercería de dominio alegando que antes de la fecha

Digitized by Google

del aludido auto, y después del embargo preventivo, había comprado á los ejecutados los bienes inmuebles de referencia, según acreditaba con dos escrituras de venta, por lo que suplicó se levantase el embargo que sobre ellos pesaba, y se reconociese su dominio sobre dichos bienes.

C) Contestación.—Declarados en rebeldía los ejecutados, contestó la demanda el ejecutante alegando que el contrato de venta en que el tercerista se apoyaba había sido hecho en fraude de los acreedores del supuesto vendedor, arguyendo la simulación el hecho de no aparecer entregado de presente el precio de los bienes vendidos, y la circunstancia de ser pobre el tercerista y haber estado sirviendo en casa de los ejecutados en fecha próxima.

D) Sentencia.—Tramitado en ambas instancias el pleito, la Audiencia dictó sentencia, declarando rescindidas y sin ningún valor ni efecto las escrituras de venta entre el tercerista y los ejecutados, como celebradas en fraude del ejecutante, mandando se cancelasen las inscripciones que por virtud de las mismas se hubiesen hecho en los Registros de la propiedad, y absolviendo al acreedor de la demanda.

E) Recurso de casación.—Lo interpuso el tercerista, alegando en su apoyo:

1.° *Infracción del art. 608 del Código civil*, puesto que la compra venta de inmuebles hecha por el tercerista fué inscrita en el Registro sin obstáculo alguno por parte del registrador.

2.° *Infracción del último párrafo del art. 37 de la ley Hipotecaria*, porque áun concediendo que las enajenaciones hubiesen sido hechas en fraude de acreedores, no puede la acreedora ejecutante pedir la rescisión de aquel contrato, y menos aún la nulidad de las inscripciones en el Registro después de un año.

El Tribunal Supremo *desestimó el recurso*, estableciendo.

DOCTRINA

La Sala sentenciadora no ha infringido el art. 608 del Código civil, que ordena se esté á lo dispuesto en la ley Hipotecaria para los efectos que en aquél se mencionan; porque habiendo estimado fraudulenta la venta de bienes que los ejecutados otorgaron á favor del tercerista y recurrente por los fundamentos que creyó procedentes, contra los cua-

Digitized by Google

les no cabe recurso, y no combatida tal apreciación en forma legal por la recurrente, no obsta lo ordenado en dicha ley á la rescisión de los contratos de que se trata y á la cancelación de las inscripciones que por su virtud se hubieran hecho.

Tampoco ha infringido la Sala, ni podido infringir en el presente caso, el párrafo último del art. 37 de la citada ley Hipotecaria, manifiestamente inaplicable al recurrente, el cual, por haber otorgado el contrato inscrito é intervenido, por tanto, directamente en el fraude, carece en absoluto de la consideración de tercero, conforme al art. 27.

Registro de la propiedad.

(Artículos 606 y 608.)

A) Títulos inscritos en el Registro.—Tercero.—(Art. 606.)

* * *

Sentencia de 7 de Julio de 1896.—Promovióse pleito por el comprador de una finca, en solicitud de declarar nula la inscripción posesoria de la misma obtenida por otra persona, y que ésta inscribiera á favor del demandante el dominio de la finca objeto del pleito, peticiones que fueron estimadas por la superioridad. Contra tal fallo, y basándose, entre otras infracciones, en la del art. 606, vino al Supremo el condenado, no prosperando el recurso, y declarando dicho Tribunal *que no se halla en las condiciones del tercero á que se refiere el art. 606 del Código civil, la persona que no posee con buena fe y sabe que el vendedor tenía inscrito su derecho sobre la finca y conocía los gravámenes que sobre ella pesaban, ni es aplicable dicho precepto al caso del pleito.*

B) Ley Hipotecaria.—Forma, valor y efectos de la inscripción y de los asientos del Registro.

(Art. 608.)

Afirma este precepto la sustantividad de la ley Hipotecaria, su fuero ó jurisdicción privativa en lo relativo á las materias propias de ella. Tres sentencias, las de *28 de Diciembre de 1892,*

Digitized by Google

18 de Agosto de 1894 y *25 de Octubre de 1895*, sancionan el principio indicado, todas con referencia á la rescisión de contrato por enajenación en fraude de acreedores.

En la primera, declarado rescindido un contrato por este concepto, el comprador interpuso recurso, alegando en uno de sus motivos la infracción del art. 34 de la ley Hipotecaria, en relación con los 608, 1.536 y 1.537 del Código civil en el sentido de haberse declarado la rescisión sin estar anotado el embargo en el Registro y de deber aplicarse las disposiciones del Código, con sujeción á lo ordenado en la ley Hipotecaria.

El Tribunal Supremo estimó el recurso, estableciendo sustancialmente respecto al punto ahora interesante:

a) Que conforme al art. 608 del Código, hay que atenerse á la ley Hipotecaria en lo que él ordena.

b) Que el art. 1.297 del Código ha de entenderse en relación con el 34 de dicha ley.

c) Que ni la sentencia condenatoria ni el mandamiento de embargo perjudican al comprador cuando no están anotados.

d) Que la ley común, ó sea el Código, está subordinada á la especial hipotecaria.

e) Que no procede la rescisión, y la sentencia que la establece infringe el art. 1.297 del Código por aplicación indebida, y el 34 de la ley Hipotecaria, en subordinación con el 608 y 1.537 del mismo Cuerpo legal, por no haberse aplicado.

La *Sentencia de 18 de Agosto de 1894* contiene en último término la afirmación de que *la forma y efectos de las inscripciones se rigen exclusivamente por la ley Hipotecaria, según el art. 608 del Código civil.* Esta referencia es el único lazo de la sentencia con la materia del Registro de la propiedad.

A diferencia de la sentencia acabada de exponer, en la tercera (*25 de Octubre de 1895*) se rechaza el recurso interpuesto contra el fallo estimatorio también de la rescisión de un contrato en fraude de acreedores, en cuyo primer motivo (el del recurso) se hablaba de pugna entre las prescripciones del Código civil y la ley Hipotecaria, la cual debía resolverse, en opinión del recurrente, con la primacía del Código, y en el quinto se citaba el art. 608.

Decide el Tribunal Supremo:

a) Que no existe pugna entre el Código civil y la ley Hipotecaria.

b) Que, por el contrario, los principios informantes de ambos textos son idénticos.

Digitized by Google

c) Que el Código ratifica los preceptos sustanciales de la ley, como lo evidencian los artículos 608 y 1.537.

* * *

Sentencia de 30 de Mayo de 1899.—El comprador de determinados bienes (acciones de terrenos correspondientes á un pueblo, y reses vacunas) entabló *tercería de dominio* contra un acreedor del vendedor y deudor, que embargó á éste acciones de dicha sociedad y varias reses, cuya tercería fué desestimada en ambas instancias. Subió en casación el comprador y tercerista, alegando, entre varias infracciones, la del art. 608 del Código, al no estimar el dominio de los bienes reivindicados, siendo también rechazado el recurso, en lo que hace relación al caso, porque *al desestimar la demanda de tercería por la razón capital de no haber justificado el tercerista que los bienes embargados fueron los mismos que vendió el ejecutado, no infringe los artículos 608 y 1.537 del Código, y 24, 25 y 34 de la ley Hipotecaria, referentes á la eficacia contra terceros de los títulos inscritos.*

La base de la reivindicación es la prueba plena de que los bienes objeto de ella son los mismos cuyo dominio se pretende. Esto es axiomático en materia reivindicatoria, así como que la apreciación de ese punto queda al arbitrio del Tribunal sentenciador. En su consecuencia, no estimando un fallo la identidad de los bienes reclamados, decaen las demás consideraciones pertinentes á la doctrina sobre reivindicación.

* * *

Sentencia de 29 de Septiembre de 1899.—Implica la cuestión de hecho de casi todas las sentencias que se refieren á estos artículos sobre Registro de la propiedad, el dominio de bienes embargados. Declarada rescindida una escritura de venta como hecha en fraude de acreedores, el comprador, á la vez que tercerista, interpuso recurso, considerando infringido el art. 608, atendiendo que la compra constaba inscrita en el Registro. El Tribunal Supremo, desechando el recurso, declara que no hay tal infracción si la Sala conceptuó fraudulenta la enagenación.

Digitized by Google

Digitized by Google

LIBRO TERCERO

De los diferentes modos de adquirir la propiedad.

DISPOSICIÓN PRELIMINAR

ARTÍCULO 609. La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada é intestada, y, por consecuencia de ciertos contratos, mediante la tradición.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.

Sentencia de 16 de Febrero de 1894.—*Contrato de compra-venta Tradición.*—(Véanse artículos 1.255, 1.462 y 1.463).

Sentencia de 8 de Febrero de 1897.—*Sucesión intestada.—Identidad de las fincas reclamadas á título hereditario.*—(Véase art. 912.)

Sentencia de 20 de Mayo de 1899.—*Cauce de un arroyo. Reivindicación.*

HECHOS

A) Antecedentes y demanda.—Después de haber promovido expediente sobre deslinde y amojonamiento del cauce y márgenes de un arroyo, cuyo expediente fué sobreseído por la oposición del colindante, dedujo el dueño de dicho cauce demanda ordina-

Digitized by Google

ria, en la que, diciendo ejercitar la acción reivindicatoria, solicitó se declarara que el repetido cauce le pertenece en toda su extensión, sin que sobre esa propiedad conste la existencia de servidumbre alguna, ordenándose que, con sujeción á dicha declaración, se practicara el deslinde y amojonamiento del cauce y sus márgenes, y condenándose al demandado, único colindante por ambas márgenes, á que quite el puente que tiene tendido sobre dicho cauce, y consienta que se practique el deslinde y amojonamiento solicitados, con imposición de costas, á cuyo efecto alegó los hechos que creyó oportunos, comprobándolos documentalmente en autos.

B) Contestación.—El demandado contestó á la demanda solicitando se declarara que no procedía el deslinde y amojonamiento del cauce como medio de quitar el puente y paso de una parte á otra de su finca, y por tanto, que debía absolvérsele de la demanda. Hizo la alegación de que él no impedía el curso de las aguas; que el actor nada opuso á que continuasen colocados los maderos del puente, cuya existencia databa de tiempos antiguos, y que el cauce no tiene el carácter de accesorio de un molino-fábrica, por lo que no puede, independientemente de éste, deslindarse ni amojonarse.

C) Sentencia.—Después de los demás trámites de derecho en ambas instancias, la Audiencia, en sentencia confirmatoria, declaró que el demandante había probado bien y cumplidamente su acción y demanda, mientras el demandado no lo había hecho de sus excepciones y defensas, estimando en todas sus partes la petición del actor.

D) Recurso de casación.—Recurrió el demandado ante el Tribunal Supremo, alegando infringidos:

1.° *Art. 1.817 de la ley de Enjuiciamiento civil y Sentencia de 7 de Octubre de 1896*, por la inobservancia de sus preceptos; y por interpretación errónea, el *art. 384 del Código* y su concordante el *2.061* de la citada ley procesal y *Sentencia de 31 de Diciembre de 1870*, porque la cuestión del pleito ha debido reducirse á si el recurrente se opuso con razón á la operación solicitada por el demandante, y limitada á esto la cuestión, ha debido resolver que la oposición del recurrente es justa, y la solicitud del demandante no ha sido de deslinde, puesto que no se trata de determinar linderos, sino de disfrutar derechos más ó menos legalmente establecidos.

Digitized by Google

2.° *Artículos 609, 656 y 424 del Código civil*, por ser manifiesta la impertinencia de los dos primeros, careciendo de objeto pedir por sentencia un dominio que el recurrente no se atribuye, y la del 424 por referirse á asuntos en nada relacionados con la presente litis.

3.° *Artículos 350, 425 y 408*, inaplicados en el fallo, de cuyo contexto se deduce la vigencia de la ley de Aguas en el caso concreto del pleito y la consideración, que con arreglo á ella, merece el cauce de ser parte integrante del edificio-fábrica y tener el concepto de servidumbre legal no inscribible como las comunes en el Registro.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

DOCTRINA

Al disponer el art. 2.070 de la ley de Enjuiciamiento civil que cuando se haga oposición á un deslinde pedido en acto de jurisdicción voluntaria se sobresea en él, reservando su derecho á las partes para que lo ejerciten en el juicio correspondiente, no limita en manera alguna la libérrima facultad de las mismas para deducir en el juicio declarativo en que han de hacerlas valer, cuantas peticiones estimen conveniente, y en este concepto no son aplicables á la cuestión debatida las disposiciones que sirven de fundamento al primer motivo, y no han podido por esta razón infringirse en la sentencia.

Tampoco ha infringido la Sala los artículos 609 y 659 del Código civil, ni la doctrina relativa al ejercicio de la acción reivindicatoria, que sirven de fundamento al segundo motivo, porque á partir del hecho reconocido por las partes y aceptado en la sentencia de que al fallecer el padre de la demandante tenía por título traslativo inscrito en el Registro el dominio pleno sobre el cauce, es indiscutible que desde el instante de ocurrir su muerte lo adquirieron sus hijos por sucesión directa, y la declaración de heredoros abintestato inscrita á su favor en el Registro constituye en este caso un título de dominio bastante para ejercitar la acción reivindicatoria, mientras que otro mejor no la obste; sin que sea cierto, como el recurrente afirma, que la acción de los actores se dirija á obtener la propiedad del cauce, que ya poseen en concepto de dueños, sino á liberarlo de la servidumbre impuesta con la construcción del puente, para lo cual, así como para deslindar sus márgenes, desconocidas por el recurrente ó sus colonos en la extensión que determinan los títulos de domi-

Digitized by Google

nio, es adecuada la acción que han ejercitado, no siendo materia propia de la casación los demás preceptos legales que en este motivo se invocan como infringidos, pues si bien están citados en la sentencia, no es como fundamento del fallo, sino al efecto de reforzar el razonamiento, y contra los considerandos no procede el recurso.

Tampoco se han cometido las infracciones alegadas en el motivo 3.°, porque el título ostentado por el demandante sobre el terreno donde existe el cauce es un título de dominio independiente del que á su vez tiene el demandado sobre la huerta que con él linda, y cuyo título de dominio excluye consiguientemente el supuesto de servidumbre que el recurrente pretende atribuir á dicho cauce con relación á los terrenos de su propiedad y la aplicación de los preceptos legales que invoca sobre tal base y supuesto.

Propiedad: Modos adquisitivos.

(Art. 609.)

Este artículo, de mera referencia, concretado á una declaración de principios abstractos, como dijimos ya en su comentario (1), no puede ofrecer lugar adecuado para un importante debate doctrinal.

Tal juicio aparece confirmado por las dos sentencias consignadas bajo el art. 609, en las que éste figura modestamente, sin despertar interés alguno jurídico. No otra cosa es posible esperar de él, porque de raiz pobre y pequeña, nunca se producirán frutos robustos y lozanos.

* * *

El art. 609 no es el campo propio de la lucha de los intereses opuestos que determinaron la *Sentencia de 16 de Febrero de 1894*. Su texto limpio, sencillo, sin maraña alguna, no podía servir de albergue á la duda en el caso cuestionable.

La propiedad se adquiere por los varios modos en él determi-

(1) Código civil comentado. Tomo XI, pág. 157.

Digitized by Google

nados, entre ellos por ciertos contratos mediante la tradición. Esta declaración genérica nada resuelve, pues lo importante es saber si se dió ó no la tradición, si el pacto celebrado en las condiciones en que se otorgó, determinó la transmisión de la propiedad. Esta afirmación lleva la controversia al campo doctrinal de los artículos 1.462 y 1.463, materia propia del contrato de compraventa.

* * *

Tampoco es realmente materia controvertible la doctrina del artículo 609, en la *Sentencia de 8 de Febrero de 1897*, porque en nada se discutió su contenido. La sentencia no niega la virtualidad de la sucesión intestada como modo transmisivo del dominio, limitándose á afirmar la falta de uno de los elementos integrantes de la reivindicación, ó sea la identidad de la cosa que se trata de rescatar. Por otra parte, el mismo artículo impedía el éxito del recurso, en cuanto, á la adquisición de la propiedad, en virtud del título sucesorio, alegada por los recurrentes, oponían los demandados la adquisición también por prescripción, uno de los modos incluídos en el precepto legal de referencia. Ambos modos tienen igual valor, y adquirida la propiedad por uno de ellos, es obstáculo invencible á la vitalidad del otro.

* * *

Sentencia de 20 de Mayo de 1899.—En juicio en que ejercitándose la acción reivindicatoria se solicitó el dominio de un cauce, recayó en ambas instancias sentencia en armonía con tal solicitud. El demandado recurrió en casación, y en uno de los motivos del recurso citó como infringido el art. 609, por considerarlo pertinente la Sala sentenciadora, no siéndolo; á cuya alegación contestó el Supremo afirmando la inexistencia de tal infracción, *porque inscrito ya á favor del padre y causante de los demandantes el dominio del bien reivindicado, es innegable que lo adquirieron sus hijos, siendo la declaración de herederos abintestato inscrita á su favor un título de dominio suficiente para el ejercicio de la acción reivindicatoria, en tanto no obste á ello otro de mayor fuerza.*

Digitized by Google

TÍTULO PRIMERO

DE LA OCUPACIÓN

ARTÍCULO 615. El que encontrare una cosa mueble, que no sea tesoro, debe restituirla á su anterior poseedor. Si éste no fuere conocido, deberá consignarla inmediatamente en poder del Alcalde del pueblo donde se hubiese verificado el hallazgo.

El Alcalde hará publicar éste en la forma acostumbrada, dos domingos consecutivos.

Si la cosa mueble no pudiere conservarse sin deterioro ó sin hacer gastos que disminuyan notablemente su valor, se venderá en pública subasta luego que hubiesen pasado ocho días desde el segundo anuncio sin haberse presentado el dueño, y se depositará su precio.

Pasados dos años, á contar desde el día de la segunda publicación, sin haberse presentado el dueño, se adjudicará la cosa encontrada, ó su valor, al que la hubiese hallado.

Tanto éste como el propietario estarán obligados, cada cual en su caso, á satisfacer los gastos.

ARTÍCUTO 616. Si se presentare á tiempo el propietario, estará obligado á abonar, á título de premio, al que hubiese hecho el hallazgo, la décima parte de la suma ó del

Digitized by Google

precio de la cosa encontrada. Cuando el valor del hallazgo excediese de 2.000 pesetas, el premio se reducirá á la vigésima parte en cuanto al exceso. (1)

Ocupación: Reses mostrencas.

(Artículos 615 y 616.)

Ni el carácter de las resoluciones anotadas al pie de los preceptos mencionados, ni la índole de los asuntos que las motivaron, prestan ayuda á un estudio propiamente dicho.

Trátase de una Real orden y de un Real decreto, disposicio-

---

(1) **R. O. 11 de Marzo de 1890.**—*Reses mostrencas.*

La Asociación general de Ganaderos del Reino ha acudido á este Ministerio manifestando que entre los recursos con que cuenta para su sostenimiento figura el valor de las reses mostrencas, y al reclamarlas á los Ayuntamientos, que no tienen celebrado con ella los conciertos á que se refiere el artículo 20 del Real decreto de 3 de Marzo de 1877, se oponen á reconocer el derecho de la Asociación para hacer estas reclamaciones, por considerar que se funda en acuerdos de la misma, los cuales son nulos ante lo dispuesto en los artículos 615 y 616 del Código civil.

Si la Asociación no se apoyara en otros fundamentos más que en sus acuerdos para reclamar este recurso, es evidente que, ante lo prescrito en los citados artículos, ninguna eficacia podrían tener sus reclamaciones; pero al promoverlas, no se trata de la ejecución de un simple acuerdo, sino del uso de un derecho que, fundado primeramente en la costumbre y desde el siglo XV en diferentes leyes, cédulas y pragmáticas, confirmado además por sentencias ejecutorias, dictadas en juicios contradictorios, ejercitó el antiguo Concejo de la Mesta y hoy corresponde á la Asociación general de Ganaderos, naciendo de aquellas disposiciones la legitimidad de este derecho, y no de los acuerdos de la Corporación, ni de lo que dispone el Real decreto citado en su art. 20, en el cual solamente se enumeran los recursos con que cuenta para su sostenimiento la Asociación, y entre ellos por ser uno de los que legítimamente la pertenecen, el valor de las reses mostrencas.

Este derecho no lo anulan los artículos 615 y 616 del Código civil, puesto que tanto á éstos como á los demás son aplicables las disposiciones transitorias del mismo, en las que se prescribe que las variaciones introducidas que perjudiquen derechos adquiridos no tendrán efecto retroactivo, respetando así equitativamente, al pasar de la antigua legislación á la moderna, todos

Digitized by Google

nes ajenas á las que son objeto de nuestra investigación; conciernen á la materia de ocupación de reses mostrencas, y sólo merecen ser enumeradas:

La *Real orden de 11 de Marzo de 1890*, fué discutida en el comentario de los artículos sobrecitados al que nos referimos.

El *Real decreto* es de fecha *10 de Marzo de 1892*, y en él, en vista del art. 615 del Código civil, se resuelve á favor de la Autori-

---

los derechos reconocidos, y confirmando por consiguiente á la Asociación en el que posee, y en virtud del cual puede reclamar el valor mencionado.

Por tanto, y teniendo además en cuenta la conveniencia de que no se mermen los recursos de que dispone la Asociación para llevar á cabo el importante objeto que la encomiendan las disposiciones por que se rige,

S. M. el Rey (Q. D. G.), y en su nombre la Reina Regente del Reino, se ha servido disponer que por los Gobernadores civiles se haga saber á los Ayuntamientos que no hayan celebrado con la Asociación los conciertos á que se refiere el art. 20 del Real decreto de 3 de Marzo de 1877, el deber en que están de no oponerse á la recaudación por parte de aquélla del recurso mencionado.

Real decreto de 10 de Marzo de 1892.—*Hallazgo de cosa mueble.*

En el expediente y autos de competencia suscitada entre un Gobernador civil y la Audiencia de lo criminal, de los cuales resulta:

Que por *A*, vecino de *X*, se denunció que le habían sido recogidos cuatro jatos ó terneros de la vacada que guardaba, habiéndolos conducido al pueblo de Y desde el pago, en donde se le extraviaron; que de dicho pago, aunque es término del mismo pueblo, no pueden llevarse los ganados, según solemne concordia, y que habiendo ido varias veces, tanto el denunciante como los dueños de la vacada á reclamar los jatos, no se los quisieron dar:

Que instruídas en su virtud las consiguientes diligencias por el Juzgado, y apareciendo en el sumario afirmado el hecho objeto de la denuncia, así como el de haber sido depositados, primero, y después vendidos los jatos extraviados, se mandó por el Juez instructor unir á los autos testimonio del expediente de subasta, del cual resulta que después de verificada la venta de los mencionados terneros, el Alcalde de *Z* ordenó se entregaran las 150 pesetas á que ascendía el precio obtenido al Depositario para que se reintegrara de los gastos ocasionados por la manutención de los terneros durante el tiempo que habían estado en su poder, siendo declarados procesados el Alcalde de *Z*, el Alcalde del barrio y el depositario de los terneros, practicándose además otras diligencias que se consideraron pertinentes, hasta que se dió por terminado el sumario instruído.

Digitized by Google

dad judicial una cuestión de competencia suscitada con motivo de la inversión ó apropiación por el alcalde de un pueblo y otras personas, del producto de la venta de unas reses extraviadas, dado que tales hechos podían constituir materia de delito. El papel del art. 615 fué el de servir de fundamento para decidir la competencia en el sentido que lo hizo el Real decreto, por preceptuar el depósito del precio de las reses halladas, precepto infringido en el caso de la resolución, por la Autoridad municipal que, en unión de otras personas, se apropiaron el importe de la venta.

Que remitido éste á la Audiencia, el Gobernador civil de la provincia, á instancia del Alcalde, y de acuerdo con la Comisión provincial, requirió de inhibición á dicho Tribunal, fundándose: en que por virtud de las facultades ó atribuciones que la ley Municipal otorga á los Ayuntamientos, y también por efecto de las obligaciones que les impone, sólo ellos pueden y deben y están llamados á gobernar y dirigir los intereses peculiares de los pueblos, y en particular de los que se refieren á la policía urbana y rural, y á la custodia y conservación de todas sus fincas y derechos, entre cuyos servicios se encuentra el de procurar que los aprovechamientos comunales sean sólo hechos por los vecinos del Municipio con arreglo á la ley; que al Alcalde también corresponde dirigir todo lo relativo á la policía urbana y rural, dictando al efecto los bandos y disposiciones que tuviese por conveniente, conforme á las Ordenanzas y resoluciones generales del Ayuntamiento en la materia, de manera que el de *Z* había obrado dentro del círculo de sus atribuciones al ordenar la detención de los cuatro jatos extraviados y abandonados en el término municipal, toda vez que causaban ó podían causar daños en el mismo, y por lo tanto su proceder en este punto había sido prudente y acertado, supuesto que á la detención había añadido la publicación correspondiente en el *Boletín oficial* y la manifestación de que se hallaban las reses en depósito, según oficio del Presidente de la junta administrativa como resultaba del expediente que acompañaba á la instancia; que en virtud de lo expuesto, sólo á la Administración correspondía corregir las extralimitaciones y abusos que hubiera podido cometer el Alcalde en el ejercicio de esa función administrativa, y al Gobernador civil de la provincia incumbe exigirle la responsabilidad que procediera, si se había hecho culpable, siendo éste uno de los casos en que por excepción puede promoverse contiendas de competencia en los juicios criminales, y que aunque se prescindiese de todas estas razones, siempre resultaría que antes de que conociera del asunto el Tribunal ordinario, se habría de resolver la cuestión previa, referente á determinar si el Alcalde se había excedido de sus atribuciones en la detención de las reses y tramitación del expediente de venta y demás trámites del asunto, y realizado hechos punibles criminalmente, por estar comprendidos en el

Digitized by Google

TÍTULO II

DE LA DONACIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

De la naturaleza de la donación.

ARTÍCULO 618. La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta.

Código penal, lo cual no procedía aún determinar porque no estaba apurado el expediente administrativo; el Gobernador citaba los artículos 72, 73, 114, número 5.°, 182, 183, y 184 de la ley Municipal, y el 2.°, y 3.° del Real decreto de 8 de Septiembre de 1887:

Que sustanciado el incidente, la Audiencia dictó auto declarándose competente para conocer del asunto, alegando: que el procedimiento criminal á que el requerimiento de inhibición se contraía no tenía más objeto que depurar si era ó no justiciable como delito el proceder del Alcalde de *Z* y el de los demás que con él intervinieron en la distribución y aprovechamiento de las 150 pesetas que valieron en la subasta los cuatro jatos vendidos, y que habían sido recogidos en términos de su demarcación; que no se trataba de residenciarlos, por si en el expediente y su resolución habían cometido alguna extralimitación, sino por si la inversión dada á los productos de la subasta se había hecho en forma y cumpliendo con lo que previenen para tales casos las disposiciones legales, y muy especialmente el *art. 615 del Código civil, toda vez que el importe no había debido consumirse, y si tenerse dos años en depósito á los fines de la gestión*; que el expediente administrativo se hallaba ya terminado, habiéndose hecho la liquidación y satisfecho los

Digitized by Google

Sentencia de 5 de Mayo de 1896.—*Donación.—Renuncia de derechos.*

HECHOS

A) Antecedentes. a) Un deudor, *A*, vendió á su acreedor, *B*, por escritura pública en pago de un préstamo hecho con anterioridad, los muebles y ropas existentes en su domicilio, conviniendo en que éstos quedasen en la casa y poder del enajenante deudor *A*, durante un año y mediante un alquiler que estipularon á dichos efectos.

Despachada ejecución contra el citado deudor á instancia de otro acreedor, *X*, acordó el Juzgado el embargo de sus bienes solicitado por el ejecutante, y constituída la Comisión judicial en el domicilio de aquél, el acreedor *B*, presente en tal acto, manifestó que se hallaba ausente el ejecutado; y requerido dicho acreedor *B* para que designase los bienes del deudor, en los que practicar el embargo, designó los muebles que existían en la referida habitación, manifestando que, áun cuando todos le pertenecían

---

gastos con el precio obtenido, sin que de la resolución arbitraria ó legal se hubiese por nadie apelado, ni se sustentara acción alguna que hiciera esperar una resolución administrativa; por lo cual era evidente que la responsabilidad criminal no se deducía de nada que faltara por hacer ó fuera aún materia de dicho expediente, sino de los efectos que de él nacían, no existiendo, por lo tanto, cuestión alguna previa de la cual dependa el fallo del Tribunal, y que los hechos por los que se procedía en la causa revestían todos los caracteres de un delito perseguible de oficio, cuya corrección, en su caso, estaba reservada á los Tribunales ordinarios; la Audiencia citaba en su auto los artículos 3.º y 11 del Real decreto de 8 de Septiembre de 1877.

Que el Gobernador, de acuerdo con la Comisión provincial, insistió en su requerimiento, resultando de lo expuesto el presente conflicto, que ha seguido sus trámites.

Visto el *art. 615 del Código civil*, sobre hallazgo de cosas muebles que no sean tesoro,

Visto el art. 3.º del Real decreto de 8 de Septiembre de 1877, que prohibe á los Gobernadores suscitar contiendas de competencia en los juicios criminales, á no ser que el castigo del delito ó falta haya sido reservado por la ley á los funcionarios de la Administración ó cuando en virtud de la misma ley deba decidirse por la Autoridad administrativa alguna cuestión previa de

Digitized by Google

según la escritura aludida, que no podía presentar en aquel momento, *los sujetaba voluntariamente al embargo y resultas de los autos, renunciando sus derechos sobre ellos á favor del ejecutado;* en vista de lo cual, el Juzgado declaró embargados dichos bienes, nombrando depositario de los mismos al propio acreedor, que aceptó el cargo y sus obligaciones. Con posterioridad, cedió el ejecutante sus derechos á tercera persona, la cual se subrogó en la personalidad del cedente; y nombrado nuevo depositario el repetido acreedor, *B*, hizo entrega de los bienes, que fueron adjudicados después en subasta pública al cesionario del actor quien se hizo cargo de los mismos sin protesta de nadie.

B) Demanda.—Refiriendo estos antecedentes y otros que no son esenciales, dedujo el repetido acreedor *B* demanda contra el deudor *A*, solicitando que se declarase la *nulidad de la donación ó cesión de los muebles* hecha por el primero á favor del segundo, contenida en la diligencia de embargo de los autos ejecutivos que contra éste se siguieron por un tercer acreedor, y nulos también todos los actos posteriores y consecuentes, incluso los de venta y adjudicación de los muebles; que se mandase le fueran devueltos y que se condenase al demandado á indemnizarle de

---

la cual dependa el fallo que los Tribunales ordinarios ó especiales hayan de pronunciar.

Considerando:

1.° Que según aparece de las diligencias criminales que han dado origen al presente conflicto, tenían las mismas por objeto depurar si era ó no justiciable como delito el proceder del Alcalde procesado y el de los demás que con él intervinieron en la distribución y aprovechamiento de las 150 pesetas, importe de la venta de cuatro jatos ó terneros que habían sido recogidos por estar extraviados:

2.° Que tales hechos pudieran constituir un delito definido en el Código penal, y cuyo conocimiento está reservado á los Tribunales de justicia:

3.° Que no existe cuestión alguna previa que deba resolver la Administración, y de la cual dependa el fallo que los Tribunales hayan de pronunciar, y que por lo tanto, no se está en ninguno de los casos en que por excepción pueden los Gobernadores suscitar contiendas de competencia en los juicios criminales:

Conformándome con lo consultado por el Consejo de Estado en pleno;

En nombre de Mi Augusto Hijo el Rey D. Alfonso XIII, y como Reina Regente del Reino,

Vengo en decidir esta competencia á favor de la Autoridad judicial.

Digitized by Google

los daños y perjuicios sufridos y pago de costas. Para ello alegó: que el deudor le indujo dolosamente á hacer la cesión mencionada, diciéndole que se trataba de transigir y terminar el asunto, lo cual creyó, hasta el punto de concertar una operación de préstamo con garantía de los mismos muebles; que el propio deudor había reconocido posteriormente el dominio del actor sobre dicho mobiliario y que sin que constase que aquel aceptara la pretendida cesión, hecha contra ley y sin ninguno de sus requisitos, continuó el procedimiento de apremio hasta llegar á la venta en pública subasta de los muebles que estaban á la sazón en poder del demandado.

C) Contestación.—Este, impugnando la demanda contestó: que según manifestación del actor en una causa criminal referente á los bienes litigiosos, la venta de estos tuvo por objeto, no el pago de una deuda como se simuló en la escritura, sino la garantía del pago (simulación que se hizo por exigencias de aquél), según lo demostraba el arrendamiento por un año de los mismos muebles vendidos; que no era cierto que el contestante hubiese inducido al actor á hacer cesión ó renuncia de sus derechos, acto que realizó éste voluntariamente; que al afectar el demandante los citados bienes á un préstamo que después contrató con tercera persona, estaba el demandado ausente, lo cual evidenciaba que no había tenido conocimiento de ello; que el actor calificaba de *anómala é ilegal su renuncia*, cuando lo censurable habría sido que obrase de otro modo, dado el objeto de la escritura, no siendo menester *aceptación* expresa de aquélla, pues que de hecho nada cedía ni renunciaba; mas en el supuesto de que fuese necesaria, bien notoriamente la había realizado el demandado al conformarse con ella y al permitir el embargo y venta de los muebles, y que el adjudicante los vendió al padre del demandado, el cual los heredó á su muerte; que no habiendo sido causa del embargo ni de la venta de los bienes, la cesión de ellos importaba poco que fuese ó no nula, no pudiéndose, por tanto, anularse la venta; que áun siendo aquélla determinante del embargo, tampoco podría anularse, porque tal cesión se hizo en documento público como lo era una diligencia judicial, conforme á los artículos 1.216 del Código civil y 596 núm. 7.° de la ley de Enjuiciamiento, y que el acto del demandante no fué una donación de todos sus bienes, puesto que poseía otros además de los muebles objeto del litigio.

Digitized by Google

D) *Sentencia.*—Insistieron las partes en los escritos de réplica y dúplica en sus pretensiones y sustanciado el pleito en ambas instancias, dictó la Audiencia sentencia confirmatoria, absolviendo al demandado de la demanda.

E) *Recurso de casación.*- El actor acudió en casación considerando infringidos:

1.° *Art. 1.280, núm. 6.° del Código civil,* determinativo de los actos y contratos que deben constar en documento público.

2.° *Artículos 618, 629 y 630, también del Código civil,* porque no se trataba de una simple renuncia, sino de una donación entre vivos, verdadero contrato, que no podía haberlo sin mutuo consentimiento, por lo que era necesaria la aceptación del donatario para la efectividad de la donación, pudiendo revocarla el donante mientras no fuese aceptada. En este concepto, la Sala sentenciadora había infringido los preceptos legales citados, porque el acto de liberalidad mencionado en el art. 618 era el que realizó el recurrente ante la comisión del Juzgado, toda vez que sin su acto de cesión ó renuncia no hubiera podido celebrarse el embargo, desconociéndose asímismo que la falta de aceptación por parte del donatario constituía un caso de nulidad de donación.

3.° *Art. 634 del Código civil,* para el caso de que la Sala entendiere que se trataba de donación, por estar probado que el recurrente al realizar su acto no se reservó, ni en propiedad, ni en usufructo, bienes de ninguna clase, revelándose así claramente la circunstancia del dolo que con él se empleó, y como en el caso de autos, el cesionario no era acreedor del cedente, al hacer éste el acto de liberalidad que constituía su donación, tenía que ajustarse á la ley, y siendo contraria á ella, no podía ni debía sostenerse, y cabía y podía obtener su invalidación.

4.° *Art. 621, en relación con el núm. 1 del 1.261;* porque siendo la donación entre vivos un contrato, no constando el consentimiento por parte del donatario, y siendo éste un requisito esencial para la validez del contrato, no podía existir donación, infringiéndose en tal concepto los artículos citados.

5.° *Los artículos 4.° y 1.300 del Codigo civil,* sobre nulidad y anulabilidad de los contratos, por no haber sido declarada nula la donación.

6.° *El art. 1.306, regla 2.ª del Código civil,* según el que estando la culpa sólo del lado de uno de los contratantes, no puede éste repetir lo que hubiere dado en virtud del contrato: en el sen-

Digitized by Google

tido de haberse absuelto al demandado estando la culpa de su parte.

7.° *El art. 1.307 del Código,* sobre restitución de la cosa por la acción de nulidad, ó de su valor si se hubiere perdido, y de los frutos.

8.° *Error de hecho* resultante de documento auténtico, puesto que constaba probada la no aceptación de la donación, y

9.° *Error de derecho en la apreciación de las pruebas,* consistente en estimar la falta de aceptación como obstáculo al ejercicio de la acción de nulidad contra un acto (el de donación) no consumado; siendo así que precisamente por dicha falta de aceptación era aquella pertinente.

El Tribunal Supremo decretó *no haber lugar* al recurso, apoyando su decisión en la siguiente

DOCTRINA

Según el art. 618 del Código civil, es la donación un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa propia en favor de otra que la acepta; de suerte que si el acto no es gratuito en beneficio del donatario, si el interés de las partes y no la liberalidad de una de ellas lo determina, carece de uno de los requisitos necesarios para que pueda tenérsele y reputársele como donación.

La renuncia de derecho formulada por una persona en el acto de ser requerida judicialmente, por hallarse en el domicilio de otra, para que designara bienes propios de ésta en que efectuar un embargo decretado contra la misma, carece por lo menos de uno de los requisitos esenciales para que pueda tenerse y reputarse como donación de los muebles que fueron embargados, porque, áun prescindiendo de que el derecho de propiedad sobre los mismos muebles, que es lo renunciado, aparece dudoso, según las mismas confesiones del renunciante, y de que la renuncia no produjo efecto alguno, es lo cierto que ni de los términos en que está concebida se infiere necesariamente que fuese un acto de liberalidad, ni puede atribuírsele este carácter, atendidas las explicaciones dadas por ambos litigantes en este pleito sobre los hechos ocurridos; pues cualquiera de las dos versiones sostenidas respectivamente por cada uno de ellos revela la existencia de un contrato oneroso, origen de obligaciones exigibles al demandado mediante el ejercicio de la acción correspondiente, é incompatibles con la naturaleza propia de la donación.

Digitized by Google

Finalmente, y en consecuencia de lo expuesto, al negarse por la sentencia recurrida el carácter de donación á la renuncia, no infringe el mencionado art. 618 del Código civil, ni incurre en los errores de apreciación que se le atribuyen; y siendo esto así, tampoco incurre en las demás infracciones alegadas de los arts. 621, 623, 629, 630, 634, 1.180, número 6.º, 1.306 regla 2.ª, y 1.307, dado que todas ellas se fundan en la existencia de la supuesta donación.

Sentencia de 27 de Junio de 1898.—*Donación.—Mujer casada. Posposición de hipoteca dotal.*

HECHOS

A) Antecedentes.—a) Hipotecó *A* á favor de *B* una finca de su propiedad en garantía de cierto préstamo, constituyendo después *A* sobre la misma finca una segunda hipoteca en favor de su esposa *C* en garantía de bienes parafernales que ésta le entregó.

b) Para satisfacer el enunciado préstamo, contrató *A* otro con *X*, con hipoteca también de la expresada finca, conviniendo *C*, esposa del primero, en el otorgamiento de la correspondiente escritura, previa la licencia de su esposo, en *posponer la hipoteca* que á su favor tenía á la que se otorgaba para garantía del prestamista *X*.

c) Este promovió contra el prestatario juicio ejecutivo, cediendo sus derechos á *Z* en estado de efectuarse la venta de los bienes embargados.

B) Demanda.—Por fallecimiento de *C* le sucedió su hijo *D*, como su único y universal heredero, quien, convenientemente representado, dedujo demanda de tercería contra el ejecutante *Z* y ejecutado *A*, solicitando se declarara preferente su derecho á cobrar del último el crédito por parafernales, garantizado en la escritura de hipoteca á favor de su madre, con imposición de las costas á los demandados, alegando que cuando *X* contrató con *A* el préstamo, no existían en su poder los bienes parafernales que le había entregado *C*, la cual, con la posposición de su hipoteca, vendió indirectamente á su esposo la finca que garantizaba sus derechos, venta entre cónyuges prohibida terminantemente por las leyes; no siendo tampoco legal, justa ni equitativa la licencia marital que *A* concedió en su propio beneficio, á lo que

Digitized by Google

agregó la cita de la *ley 17, tít. 11, Partida 4.ª*, y de los artículos 1.384 y 1.334 del Código civil.

C) Contestación. —El ejecutante contestó, entre otras cosas: que no estaba demostrada la certeza de la primera afirmación del demandante, quien por otra parte confesaba que con la escritura de préstamo sólo se trató de sustituir la primera hipoteca, otorgada á favor de *B*, con otra á favor de *X*, pagando así la primera deuda; sustitución en la que naturalmente hubo de intervenir *C*, que ostentaba también otro derecho real hipotecario sobre la finca que nuevamente había de gravarse en favor del que venía á sacarlos del inminente riesgo de una ejecución, que al entabiarse habría perjudicado igualmente á *C* y á su esposo; que no negaba el derecho de la mujer casadapara exigir garantía por los bienes que entrega al marido, sino la nulidad de la renuncia del derecho de hipoteca, en la que no hubo donación, y sí sólo el desistimiento de un derecho que estaba al arbitrio de la mujer exigir ó renunciar; y que además, la posposición de hipoteca se hizo en beneficio, no del marido, sino del acreedor *X*, y por esto, áun habiendo donación, no podía ser entre cónyuges; terminando con la alegación de lo dispuesto por el artículo 189 de la ley Hipotecaria.

D) Sentencia.—Corridos los trámites legales en ambas instancias, la Audiencia, por sentencia confirmatoria, absolvió de la demanda á los demandados.

E) Recurso de casación.—El tercerista interpuso recurso de casación contra esta sentencia, alegando:

1.° *Infracción del art. 1.334 del Código civil*, que en su párrafo primero declara nulas las donaciones que cualquiera de los cónyuges haga al otro durante el matrimonio; en cuanto la Sala sentenciadora, al absolver al ejecutante de la demanda, sanciona la validez de la donación contenida en la escritura de préstamo hipotecario de *X*,cuya nulidad reclama el recurrente como fundamento de la demanda.

2.° *Artículos 618 y 619*, en cuanto la sentencia no estima ser donación la cesión contenida en la referida escritura, cesión hecha en favor de su esposo, no del acreedor, pues fué el marido quien recibió el dinero, para lo cual se imponía la posposición.

El Tribunal Supremo *desestimó* el recurso.

Digitized by Google

DOCTRINA

El otorgamiento por una mujer casada de posponer, con arreglo al artículo 189 de la ley Hipotecaria, su hipoteca á la que se estableció en garantía de un préstamo que contrajo su marido para satisfacer otro anterior asegurado con primera hipoteca sobre la misma finca, y por una cantidad casi igual, no puede calificarse de donación porque carece del requisito esencial de ser acto de mera liberalidad.

Por lo tanto, al absolver de la demanda de tercería fundada en la pretendida nulidad de dicho otorgamiento, por ser una donación de la mujer al marido, es evidente que la Sala no infringe los artículos 618 y 619 del Código civil que definen las donaciones, ni el 1.334, que las prohibeentre cónyuges durante el matrimonio.

Sentencia de 28 de Junio de 1898.—*Donación.—Contrato.*

HECHOS

A) Demanda.—A demandó á *B*, pidiendo se le condenase á que en el término de quinto día otorgase á su favor escritura declaratoria de su derecho reconocido de la cuarta parte de la propiedad de unas minas y del derecho convenido y contratado de un tanto por ciento en el partido formado para la explotación de una de ellas, á cuyo efecto expuso que como ingeniero, había practicado estudios para registrar varias minas, cuya designación entregó al demandado, quien registró á su nombre las dos de referencia, ofreciéndole en abono de dichos trabajos las citadas participaciones, sin que, á pesar de ello, le otorgara la escritura correspondiente.

B) Contestación.—El demandado contestó: que no había contraído obligación alguna legal con el actor, y sólo atendiendo á los dictados de su conciencia, le ofreció regalar como compensación por sus trabajos de investigación la quinta parte de la propiedad de las minas, á partir del momento en que éstas empezaran á producir; que por razones que no eran del momento, no quiso entonces hacer la escritura solicitada, pero que con un documento privado debió quedar satisfecho y garantido en la participación que nunca le hubiera negado, por ser la palabra empeñada de más importancia que los documentos públicos; que accedió luego, para cortar cuestiones, en aumentar hasta la cuarta parte,

Digitized by Google

ó sea el 25 por 100, la participación que había dado al actor pero claro era que al ampliar en cantidad la participación no se variaban las demás cláusulas ó circunstancias de la donación, no ofreciendo nunca, ni estando dispuesto á darle participación en el arrendamiento ó partido, y que estaba pronto á otorgar la escritura de donación á favor del actor, de una cuarta parte de la propiedad, por lo que suplicó se le absolviera de la demanda.

C) Réplica y dúplica.—El actor replicó que la participación por él reclamada no tenía origen en la mera liberalidad del demandado sino en un contrato verbal celebrado entre ambos, por el cual ellos dos habrían de ser los dueños de los registros que el actor le facilitó; y por su parte, el demandado duplicó insistiendo en su pretensión.

D) Sentencia.—Tramitado el pleito en ambas instancias, la Audiencia condenó al demandado á otorgar en término de quinto día á favor del actor escritura reconociendo á éste la cuarta parte de la propiedad de las minas, desde el día en que tuvieron valor de importancia, con sus gravámenes, absolviéndole en lo referente á la cesión ó derecho sobre el tanto por ciento en el partido ó arrendamiento pretendido por el actor.

E) Recurso de casación.—Interpuso el demandado recurso de casación ante el Tribunal Supremo, alegando:

1.° *Infracción del art. 633 del Código civil, en relación con el 629,* toda vez que se da validez á una donación desprovista de los requisitos que estos preceptos enumeran.

2.° *Art. 618 del mismo Código* en cuanto que en el supuesto negado de la validez de dicha donación, se amplía su alcance de la liberalidad, condenando al donante á retrotraer contra su voluntad y particular apreciación los efectos de la donación á tiempo anterior é indeterminado, como lo es en el que las minas tuvieron valor de importancia, lo cual es de apreciación y determinación imposibles, como no sea por el mismo donante, quien se reservó también fijar la entidad de la participación al hacer el ofrecimiento.

3.° *Art. 1.254 del Código civil,* toda vez que por tratarse de una donación y de un acto de pura liberalidad, en cuya virtud el recurrente cedió gratuitamente una participación en la propiedad de sus minas, deben aplicarse las disposiciones especiales que rigen las donaciones, y no las de carácter general que regulan los contratos; resultando en su consecuencia infringidos, por no haber

Digitized by Google

sido tenidos en cuenta, los *artículos 621 y 622 de dicho Cuerpo legal*, pues se ha contravenido á lo determinado en el tít. 2.° del libro 3.°, referente á las donaciones.

El Tribunal Supremo *desestimó* el recurso.

DOCTRINA

Si apreciadas en conjunto las pruebas practicadas en el pleito, estima la Sala sentenciadora que con el propósito abrigado por demandante y demandado de tener minas propias y dirigir los trabajos á su gusto, el primero hizo los estudios necesarios para registrar las dos que son objeto del litigio, las cuales registró el demandado y obtuvo á su nombre los títulos de propiedad conviniendo después ambos litigantes en que el demandado cedería al demandante la participación de una cuarta parte en dichas propiedades desde el día en que las minas llegaran á tener un valor de importancia; y establecidos de tal modo los hechos que habían de servir de base al fallo recurrido, es evidente que no se han infringido en éste los artículos 618, 621, 622, 633, y 1.254 del Código, porque semejante cesión no constituye un acto de liberalidad por parte del demandado y recurrente y, por consiguiente, una verdadera donación como la establece y define el Código civil vigente, sino que se hizo en virtud de los vínculos contractuales que ya existían entre los litigantes, y por el pacto expreso que la Sala sentenciadora estima como cierto y probado.

Habiéndose solicitado en la demanda que el demandado otorgase á favor del demandante escritura del derecho reconocido á la cuarta parte de las minas, fundándose en que la concesión fué desde el principio para ambos litigantes en virtud de lo por ellos convenido, es visto que la sentencia, que sólo condena al demandado á otorgar á favor del demandante escritura del derecho que ha reconocido á éste en la cuarta parte de la propiedad de dichas minas, desde el día en que tuvieran valor de importancia con los gravámenes que entonces les afectaran, no adolece en sus términos de incongruencia con la demanda, toda vez que, según tiene repetidamente declarado el Tribunal, no puede tacharse de incongruente la sentencia que condena á menos de lo pedido en la demanda.

Apreciada en conjunto la prueba por la Sala sentenciadora, no es lícito combatir esa apreciación por el resultado que pueda ofrecer una parte de ella, menos si los documentos privados que para la casación se invocan no demuestran con toda evidencia la equivocación del juzgador al estimar como contrato y no como donación el vínculo de derecho en que se funda la resolución reclamada.

Digitized by Google

ARTÍCULO 619. Es también donación la que se hace á una persona por sus méritos ó por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles, ó aquella en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado.

Sentencia de 27 de Junio de 1898.—*Donación.—Posposición de hipoteca dotal por mujer casada en favor de acreedor de su marido,* (Véase art. 618).

Sentencia de 8 de Mayo de 1896.—*Donación mortis-causa. Escritura de ratificación de disposición testamentaria.*—(Véase artículo 620).

ARTÍCULO 620. Las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas *en el capítulo de la sucesión testamentaria* (1).

Sentencia de 8 de Mayo de 1896.—*Donación mortis-causa. Escritura de ratificación de disposición testamentaria.*

HECHOS

A) *Antecedentes.—a)* Una persona, sin herederos forzosos, otorgó testamento, en el que legó á un colono suyo varias fincas rústicas con imposición de una carga piadosa, é instituyó herederos á unos parientes á quienes recomendaba respetasen el anterior legado so pena de desheredación, firmando el documento un testigo, á ruego del testador, que dijo no poder hacerlo.

b) En el propio día y ante el mismo Notario el testador otorgó una escritura, afirmándose y ratificándose en el legado men-

(1) En otras ediciones oficiales lo subrayado se sustituye con estas palabras: *para las sucesiones hereditarias.*

Digitized by Google

cionado, obligándose á no revocarlo, áun cuando otorgara posteriormente otra disposición testamentaria, aceptando el favorecido el legado.

c) Con posterioridad, el citado testador otorgó nueva disposición testamentaria en la que instituyó herederos á otros parientes, á más de los anteriormente nombrados. En virtud de este testamento y después de fallecido el testador fueron inscritos todos los bienes que le pertenecieron, incluso los que constituían el legado de referencia, á favor de los herederos.

B) *Demanda.*—El legatario dedujo demanda contra éstos, exponiendo que el último testamento se limitaba á modificar la institución de herederos, sin hacer mención de la escritura y legado, hechos con anterioridad, por lo que debían quedar subsistentes en ese particular, dado que tampoco existía en aquél ninguna cláusula revocatoria, solicitando que se les condenase á ponerle en posesión de los mencionados bienes, con indemnización de daños y perjuicios por no haberlo verificado, y las costas.

C) *Contestación.* — Los demandados contestaron: que redargüían de civilmente falso el testamento en que se hacía el legado, pues no se explicaba que el testador hubiera burlado la presencia de su familia, otorgando testamento en beneficio de un extraño, sin causa que lo justificara, con un pingüe legado; que iguales cargos podían hacerse á la escritura, la cual carecía, como el testamento, de la firma del otorgante, por imposibilidad física, según se afirmaba, sin embargo de lo cual firmó el último testamento, y que además no se había otorgado aquélla con las debidas formalidades; que para que prevaleciera ese primer testamento y la escritura que le siguió, era preciso que se declarase nulo el otorgado después, habiendo sucedido lo contrario, es decir, que éste anuló aquéllos revocando sus disposiciones. En virtud de estas alegaciones solicitaron se les absolviera de la demanda y se declarase la revocación de los mencionados documentos por el testamento último de *A*.

D) *Sentencia.*—Sustanciado el pleito en ambas instancias, la Audiencia dictó sentencia revocatoria de conformidad con la pretensión de los demandados.

E) *Recurso de casación.*—Lo interpuso el legatario alegando estas infracciones.

1.ª *Artículos 1.218 y 1.224 del Código civil, 597 de la ley de Enjuiciamiento civil* y jurisprudencia del Supremo sancionadora

Digitized by Google

de la prueba plena de los documentos públicos, toda vez que en el pleito existía, además del testamento, una escritura de la misma fecha de éste, cuya eficacia se desconocía en la sentencia por otro documento (testamento) posterior, en el que no constaba expresamente la novación de aquél.

2.ª *Artículos 1.281, 1.284 y 1.288 del Código civil* y jurisprudencia sobre interpretación de los contratos, conforme á la cual se trataba en la escritura referida de un contrato de mandato, ó por lo menos, de una donación *mortis causa*, revocable sólo por un documento en que se consignase la revocación, el cual no existía.

3.ª *Artículos 1.091, 1.254, 1.255 y 1.258 del Código*, toda vez que en la escritura aceptó el recurrente la obligación de celebrar anualmente oficios por el alma del otorgante, el cual le confirió para ello las fincas de que se trataba, bajo irrevocabilidad.

4.ª *Art. 1.266 del Código*, pues sin haber sido declarada nula la escritura de méritos, se defiere á los demandados la observancia ó inobservancia de la misma.

5.ª *Art. 1.277 del Código*, por cuanto aunque la causa no se expresase en el contrato, se presume existente y lícita mientras no conste lo contrario.

6.ª *Artículos 618, 620, 737 y 739 del Código*, pues por lo menos en la escritura referida se contenía una donación *mortis causa*, con la aceptación del donatario, no siendo aplicable el principio de la revocabilidad, por estar consignada la irrevocabilidad en una escritura, y no en el testamento; y *error de derecho* en la apreciación de la prueba producida por la escritura, resultante de los motivos expuestos con anterioridad.

7.ª *Error de hecho* en la apreciación de la prueba resultante de documento auténtico, toda vez que en la repetida escritura aparecía probada la existencia de una donación *mortis causa*.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

DOCTRINA

Los términos literales, la materia y el propósito manifiesto de los que intervinieron en la escritura objeto del pleito en la que uno de los otorgantes consignó que, según testamento otorgado en el mismo día, legó al otro compareciente diversos bienes de su propiedad, afirmándose y ratificándose

Digitized by Google

en el referido testamento, obligándose á no revocar dicho legado, aun cuando llegase á otorgar posteriormente cualquiera otra disposición testamentaria en que se modificara ó anulara el referido legado, pues en lo que fuese referente á anular el anterior, haría expresa mención de él en los mismos términos que constaba en el testamento de aquel día, so pena de nulidad de cualquier otro posterior á él, cuya escritura aceptó el favorecido con el legado, demuestran claramente que en ello no hay contrato alguno, sino una ratificación ó ampliación en forma anómala del testamento que acababa de otorgar el mismo comparecienta; y por lo tanto, la Sala sentenciadora, al establecerlo así como base de su fallo, no incurre en error de hecho y de derecho sobre la apreciación de dicha escritura, ni en la infracción de los arts. 1218 y 1 224 del Código civil.

Por la misma razón, no infringe ni ha podido infringir, por ser inaplicables al caso, los arts. 1.281, 1.284, 1.288, 1.091, 1.254, 1.255, 1.256, 1 258, 1.266 y 1.277 del Código, relativos á la interpretación y eficacia de los contratos.

Siendo el contenido de la escritura de referencia, aparte sus defectos formales, una verdadera disposición testamentaria por su relación íntima con el testamento que la precede, y porque aun considerada aisladamente y como donación mortis causa, *como pretende el recurrente, tiene naturaleza de última voluntad y debe regirse por las reglas del capítulo de la sucesión testamentaria. á tenor del art. 620 del Código civil, es claro que la sentencia aplica rectamente los arts. 618, 620, 737 y 739 del Código, que son los que homologan las donaciones* mortis causa *á las sucesiones testamentarias, y los que sancionan la constante revocabilidad de éstos por el testamento posterior perfecto.*

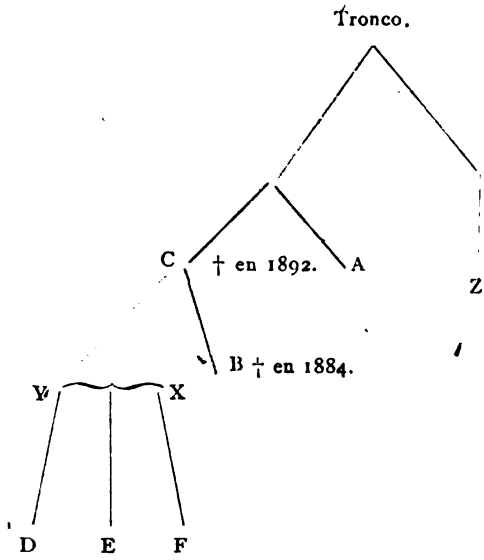
ARTÍCULO 621. Las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos, se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título.

Sentencia de 4 de Noviembre de 1897.—*Donación intervivos.* — *Concurso de acreedores.*—(Véase art. 4.°)

Digitized by Google

Sentencia de 28 de Enero de 1898.—*Donación intervivos.—Donación mortis causa.—Dote á favor de una persona.*

HECHOS



Explicación de la gráfica.

A, hermana de *C*, tía carnal de *B* y prima de *Z*.

C, hermano de *A*, padre legítimo de *B*, primo de *Z*, padre natural de y abuelo natural de *D*, *E* y *F*.

Z, primo carnal de *A* y de *C*.

B, hija legítima de *C* y sobrina de *A*.

Y, hijo natural de *C*, padre legítimo de *D*, *E* y *F*.

X, madre legítima de *D*, *E* y *F*.

D, *E* y *F*, hijos legítimos de *Y* y *Z*, y nietos naturales de *C*.

A) Antecedentes.—a) En escritura otorgada en 1880 ante tres testigos, *A* dotó á su sobrina *B*, en consideración al matrimonio por ésta celebrado, con cierta suma para después de sus días, cuya cantidad cobraría *B* «en lo mejor parado de sus bienes».

b) Falleció *B* en 1884, legando á su esposo el quinto de sus bienes y una suma en metálico, y nombrando herederos á sus pa-

Digitized by Google

dres; y muerto el padre, *C*, en 1892, fueron declarados herederos del mismo sus nietos naturales *D*, *E* y *F*, salvo los derechos sucesorios de la viuda del causante.

c) En 1894 falleció *A*, con testamento otorgado en 1893 en que instituyó á *Z*, su primo, universal heredero.

B) Demanda.—*X*, madre de *D*, *E* y *F*, menores de edad, demandó en su representación á *Z*, para que se declararan nulas las disposiciones testamentarias otorgadas por *A* en favor del demandado en el testamento de 1893, procediendo por su resultancia que se cumplieran las disposiciones restantes hechas con arreglo á las leyes; que se pagara á los mencionados hijos de la demandante el crédito que, como derecho habientes parciales de *B*, tenían contra la herencia de *A;* y que se entregara el remanente de los bienes relictos al óbito de ésta á sus herederos legítimos, entre los que se contaban los demandantes, alegando, además de los hechos expuestos: que por el fallecimiento de *B* correspondían á cada uno de sus padres, como heredero dos quintas partes de la suma con que fué dotada y que por fallecimiento de *C* se había transmitido á ellos el derecho á pedir el cobro de esa suma al fallecimiento de *A*.

C) Contestación.—Se opuso *Z* á la demanda, y alegó: que aunque su causante hubiese fallecido *ab-intestato*, no tendrían los actores derecho á su herencia como sucesores legítimos, por haber muerto su abuelo natural, *C*, dos años antes que *A;* que la escritura de dote de 1880 no constituía una obligación *ex dte*, sino una donación *intervivos* ó promesa de dote, cuya nulidad era evidente, en cualquiera de los dos casos, desde el momento en que la donataria falleció antes que la donante, y por tanto, ningún derecho, por ser personalísimo, pudo transmitir aquélla á sus herederos ni á su padre, ni éste transmitirlo á los demandantes, y que así lo entendió la propia donante cuando falleció su sobrina *B*.

D) Sentencia.—La Audiencia, confirmando el fallo del inferior, absolvió de la demanda á *Z* respecto al extremo relativo á la nulidad del testamento de *A*, y condenó al demandado, como heredero testamentario de *A*, á entregar á *D*, *E* y *F*, y en su representación á su madre, el crédito reclamado y sus intereses legales desde que la sentencia fuera firme.

E) Recurso de casación.—Lo interpuso *Z*, citando como infringidos:

Digitized by Google

1.° La *ley 10, tít. 12, lib. 3.° del Fuero Real* (1), la *ley 6.ª, tít. 2, lib. 5 del Fuero Juzgo, ley 11, tít. 4.°, Part. 5.ª, y 35, tít. 9, part. 6.ª* (2), conformes con las leyes romanas, pues la sentencia comete *error de derecho* al calificar y juzgar como donación *inter-vivos* la hecha por *A* á *B*, y declarar, en consecuencia, subsistente y eficaz la donación á favor de los que se suponen causahabientes de la donataria, á pesar de haber fallecido cerca de diez años antes que la donante; y subsidiariamente, los *artículos 620 en relación con el 759 y el 622, todos del Código civil.*

2.° Atribuir la sentencia recurrida al demandado la alegación de que la escritura de dote constituye una donación intervivos, y no una obligación *ex-die*, siendo así que el recurrente siempre la calificó de *mortis causa.*

---

(1) *Fuero Real. Libro 3.°, tít. 12, ley 10,* «..... vala la donación, y hayala aquél á cuyo nombre fue fecha la carta, si fuere vivo: ca si muriere ante que reciba la donación, los herederos de aquel que fizo la donación lo hereden: si alguno diere su cosa á otri en tal manera que la tenga el que la da en su vida, y después que finque á aquél que la da, porque tal donación es semejable á las otras donaciones que se facen en manda por razón de muerte: mandamos, que el dueño de la cosa pueda mudar su voluntad cuando quisiere.....»

(2) *Fuero Juzgo.—Libro 5.°. tít. 2, ley 6.ª* «... E si por ventura muriese aquel á quien fue fecha la donación ante que la cosa aya recibido, la cosa deve fincar en aquel que la dió ó en sus herederos. E si alguno diese alguna cosa so tal condición que se la tenga consigo en su vida, é depués de su muerte que la aya aquel á quien la da, porque esta donación semeia testamiento, aquel que la dió la puede toller quando quisier ante de su muerte.»

Part. 5, tít. 4.°, ley 11.—A las vegadas fazen los omes donaciones estando cuytados en enfermedades ó temiendo otros peligros deque non cuidauan estorcer. E dezimos que la donación que ome faze de su voluntad estando enfermo, temiendose de la muerte ó de otro peligro, que vale; pero tal donación, como ésta, puede ser reuocada en tres maneras: La primera es, si se muere ante aquel á quien es fecha que el otro que la fizo.....»

Part. 6.ª, tít. 9.°, ley 35.—Cuydando el testador que era bivo algun ome á quien el fiziesse manda, si estonce fuesse muerto non le valdria ni la podría demandar el heredero del. Esso mismo sería si fuesse bivo quando fiziesse la manda é se muriesse despues naturalmente.... en ante que el testador muriesse.»

Digitized by Google

3.° *Leyes 1, 11 y 12, tít. XI, Part. 4.ª* (1), pues contrariando su contexto se supone subsistente y se obliga al recurrente al pago de una dote que carece de objeto por estar ya disuelto el matrimonio á que se destinaba.

4.° *Art. 943 del Código civil*, puesto que se reconoce á los demandantes, hijos de un hijo natural de *C*, el carácter y las acciones de causahabientes de *B*, hija legítima de aquél.

5.° *Ley 8, tít. XXII, Part. 3.ª*, en cuanto no se ha apreciado temeridad en la demanda.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

DOCTRINA

Lo que diferencia la donación inter vivos *de la donación* mortis causa *es que ésta se hace como su nombre indica, por causa de la muerte ó de peligro mortal, sin intención de perder el donante la cosa ni su libre disposición en caso de vivir, al igual que sucede en las disposiciones testamentarias, y tal es la definición contenida en las leyes de la Instituta y del Digesto* (2), *y en la ley 11, tit. 4.°, Part. 5.ª, citadas en el primer motivo del recurso, lo mismo que en el art. 620 del Código civil, al determinar que las donaciones que se rigen por las reglas de la sucesión testamen-*

---

(1) *Part. 4, tít. 11. Ley 1.ª*.—«..... dote es como manera de donacion fecha con entendimiento de se mantener é ayuntar el matrimonio con ella.»

Id. id. Ley 11.—«..... E con condicion se faze—la dote—quando dize la muger al marido, ó otro por ella, que promete ó faze pleyto, de darle alguna cosa por dote, si se compliere el matrimonio. E tal condición como esta siempre se entiende quier sea nombrada, ó non.....

Id. id. Ley 12.—«.....Mas si otro qualquier la establesciesse—la dote—diziendo assi: prometo de vos dar en nome de dote para vuestra muger tantos marauedis á la sazón que yo finare, estonce valdria tal prometimiento. Ca podría ser que aquel que los prometió que moriría en tal sazon que ternia el matrimonio entre aquellos á quien la manda.

(2) *Digesto, libro 39, tít. 6, ley 1.ª*—Mortis causa donatio est, quum quis habere se vult, quam eum cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum.

Instituta, libro 2.°, tít. 7.°, párrafo 1.°—Mortis causa donatio est, qua propter mortis fit suspicionem... Hae mortis causa donationes ad exemplum legatorum, redactae sunt per omnia.

Digitized by Google

taria son las que producen sus efectos por muerte *del donante; y las donaciones* inter vivos *son las que se hacen sin esta consideración, por pura* bondad *del donante y* merecimiento del que recibe, *aunque la cosa no se entregue de momento, ó se reserve la entrega* post mortem, *lo cual constituye una simple modalidad que no cambia la naturaleza del acto, siendo estas donaciones irrevocables, especialmente si no son con postura y con carácter oneroso, con arreglo á las leyes, Proemio, 1.ª, 4.ª y 6.ª del tit. y Partida citados.*

De esta última clase es la otorgada (por A), en la escritura de capitulaciones matrimoniales á favor de su sobrina (B), constituyendo dote para después de sus días, puesto que, no la consideración de la muerte ni su peligro, sino la liberalidad de la donante y el propósito de asegurar el sostenimiento del matrimonio celebrado fueron la causa de tal donación.

Por lo tanto, la sentencia se ajusta á las leyes citadas y no infringe tampoco, supuesto que fuesen aplicables, las leyes del Fuero Real y del Fuero Juzgo, que expresamente establecen, á pesar de lo que se alega en el motivo mencionado, que cuando la donación es perfecta, por reunir las condiciones que las mismas determinan, surte sus efectos aunque la cosa permanezca en poder del donante y éste muera sin haberla entregado, y no es oportuna la invocación de las demás leyes y doctrinas relativas á la sucesión testamentaria que se aducen en dicho motivo.

El error de hecho alegado en el segundo motivo, supuesto que fuese cierto y que apareciese demostrado en forma legal por documento auténtico, lo cual no se ha hecho, no es de estimar en casación, porque la sentencia no se funda en la afirmación atribuida al escrito de contestación que el recurrente rechaza como inexacta.

Las leyes invocadas en el motivo tercero carecen de aplicación, porque no son el marido ni los sucesores en los derechos de éste como tal marido, quienes reclaman la dote ó parte de ella para sostener las cargas del matrimonio, sino los sucesores de la mujer á cuyo favor se otorgó y á quien corresponde su dominio, siendo eficaz, como queda dicho, su constitución, cumplida la condición implícita de la ley 11, tit. 4, Part. 4.ª y válido, según disposición terminante de la 12 del mismo título y Partida, el prometimiento *de entregar la dote después de la muerte del que la constituye.*

Los demandantes no reclaman en este pleito como herederos abintestato de un pariente legítimo de su abuelo natural, sino que, declarados herederos de éste, con arreglo á la ley, reclaman un derecho que cuando falleció estaba en su patrimonio, por haber sido heredero testamentario de su hija.

La ley 8.ª, tit. 22, Part. 3.ª, es inaplicable, por razón del tiempo en

Digitized by Google

que se ha tramitado este pleito, posterior al Código civil, y además, la apreciación de la temeridad de las partes en primera instancia es de la exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora, según repetidas decisiones del Supremo Tribunal.

ARTÍCULO 623. La donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario.

Sentencia de 3 de Junio de 1898.—*Donación.—Caja de previsión de empleados de ferrocarriles.*

HECHOS

A) Demanda.—A, B y *C,* dedujeron separadamente demanda contra una Compañía de ferrocarriles, solicitando que se la condenara á reponer á cada uno de los actores en el cargo que en ella habían desempeñado y á satisfacerles sus haberes atrasados, cuya pretensión fundaron los dos primeros en que, obtenida sentencia absolutoria á su favor en un proceso incoado con motivo de cierta sustracción de valores de la sociedad demandada, pretendieron, sin resultado, que se les repusiera en su destino, alegando *C* en su demanda que, sin previa formalización de expediente, había sido separado del servicio de la misma, so pretexto de que había intervenido en cierta huelga de personal.

B) Contestación.—La Compañía, separadamente también, se opuso á las respectivas pretensiones de los actores, alegando: que el procesamiento y detención de los prenombrados demandantes *A* y *B*, motivados por el proceso ya referido, no fueron exclusivamente la causa de que la Compañía demandada, en uso de su derecho, dispusiera las suspensiones de empleo y sueldo, y más tarde la separación y baja de aquéllos, por no estimar necesarios sus servicios; no imponerle el fallo absolutorio obligación de reponerlos en sus destinos, ni mucho menos de abonarles sueldos desde la suspensión hasta que se les separó definitivamente de su cargo, lo cual se les avisó mediante la oportuna comunicación. Y como contestación á la demanda de *C*, alegó: haber tomado éste parte en la huelga de empleados; habérsele dicho que no eran necesarios sus servicios, por lo que se le daba de baja

Digitized by Google

en la Compañía, de lo cual manifestó quedar enterado, añadiendo que deseaba saber si se le abonaría la libreta de la Caja de previsión; y poder la Compañia demandada proceder libremente, sin necesidad de formar expediente, á separar los empleados que creyera oportuno.

C) Réplica y dúplica.—Renunciada la *réplica* por *A* y *B*, y evacuado dicho traslado por *C*, insistió en la pretensión y alegaciones de su anterior escrito, lo que también hizo, sin adición sustancial, la Compañía demandada en el de *dúplica*, y á petición de esta última se acumularon á los autos promovidos por el primero los otros dos pleitos indicados.

D) Sentencia.—Corridos los demás trámites en ambas instancias, la Audiencia dictó sentencia confirmatoria absolviendo á la Compañía demandada de las pretensiones de los actores.

E) Recurso de casación.—Interpusieron éstos recurso de casación, suponiendo que el fallo cometió, entre otras, las siguientes infracciones: *Artículos 623, 641, 642 y 647 del Código civil*, en cuanto la Sala sentenciadora absolvió á la Compañía demandada de su obligación de entregar á los recurrentes las sumas que tenían consignadas en la Caja de previsión de los empleados de dicha Sociedad.

El Tribunal Supremo *desestimó* el recurso.

DOCTRINA

Es de notoria improcedencia, como así lo tiene declarado el Tribunal Supremo, el recurso de casación en que se plantean cuestiones que no han sido propuestas y discutidas en el pleito, porque mal puede infringir la sentencia los preceptos que abonan la solución pretendida, cuando le está vedado tomarlas en consideración, ni puede hacerlo sin incurrir en la nota de incongruencia.

De este defecto adolece un recurso, cuando los recurrentes pidieron en sus respectivas demandas que se les repusiera en los cargos que habían desempeñado en la explotación del ferrocarril: que se les abonaran los sueldos devengados desde la fecha en que fueron dados de baja, con el 6 por 100 anual de la suma que resultase, y que se les indemnizara de los daños y perjuicios, y ahora aspiran, por medio de la casación, á que se les declare con derecho á las cantidades que tenían consignadas en la Caja de previsión de los empleados de la Compañía, y al sueldo del mes siguiente al en que fueron despedidos, cuestiones nuevas, y que por la razón indicada no pudo examinar ni resolver el Tribunal à quo.

Digitized by Google

ARTÍCULO 630. El donatario debe, so pena de nulidad, aceptar la donación por sí, ó por medio de persona autorizada con poder especial para el caso, ó con poder general y bastante.

Resolución de 18 de Julio de 1898.—*Donación al Estado.—Aceptación de la donación.*

HECHOS

A) Documento presentado á inscripción.—Los dueños de unos terrenos comprendidos entre un hospital militar y una carretera pública ofrecieron al ministro de la Guerra ceder al Estado una faja de terreno para que pudiera hacerse un camino que uniese la carretera existente y el edificio mencionado, cuya cesión hacían á cambio de que el nuevo camino fuese de servicio general, y su sostenimiento corriera á cargo del Estado.

Instruído el expediente, y *aceptado por Real decreto* el ofrecimiento que al Estado se hacía, se otorgaron en su consecuencia las correspondientes escrituras, figurando como otorgante cada uno de los propietarios y *X*, comisario de Guerra, quien *aceptó esta escritura á nombre del Estado en todas sus partes.*

B) Nota del registrador.—Presentadas las escrituras de referencia en el Registro de la propiedad, el registrador suspendió su inscripción «por observarse el defecto subsanable de que, tratándose de una donación que debe ser aceptada por el donatario, no consta que *X* tenga para aceptarla la representación del Estado, que debe acreditarse en la forma que determina el artículo 630 del Código civil».

C) Recurso gubernativo.—Alegación del recurrente.—El funcionario que intervino á nombre del Estado interpuso en esta representación recurso gubernativo, solicitando que se alzara la suspensión y se inscribieran los títulos presentados, pretensión que fundó principalmente en que las donaciones á que se refieren habían sido aceptadas en la forma más solemne, mediante Real decreto, y que no como apoderado, sino como funcionario del Estado, había él intervenido en el otorgamiento de las escrituras de cesión.

D) Alegación del registrador.—Opuso el registrador que *el*

Digitized by Google

urrerecnte carecía de personalidad para interponer el recurso, y, previo informe del ministerio de la Guerra, que consideró fuera de duda la capacidad de aquél para haber aceptado la donación en nombre y representación del Estado, la Dirección general declaró en su día que no existía tal falta de personalidad, y ordenó al registrador que si insistía en su calificación emitiera su informe sobre el fondo, como lo hizo alegando: que de las escrituras no resultaba que la donación que comprenden haya sido aceptada por el Estado, por lo que debiera haber sido representado éste por mandatario que reuniese los requisitos del art. 630 del Código civil, debiendo hacerse constar el mandato en escritura pública, según prescribe el núm. 5.° del art. 1.280 del mismo Código, y que no basta ser funcionario público para representarle, sino que además precisa autorización previa y expresamente concedida al efecto; y que si el Cuerpo de Administración militar, al que el recurrente pertenecía, tiene la representación del Estado en el ramo de Guerra, es sólo para los fines propios de su instituto, pero no para el otorgamiento de contratos sobre bienes inmuebles que se rigen por los artículos citados.

E) Juez delegado y presidente de la Audiencia.—El juez delegado estimó legal la intervención del recurrente, y mandó alzar la suspensión de inscripción por no adolecer las escrituras del defecto expresado, fundándose en que el Estado tenía aceptada la donación en el Real decreto antes citado. El registrador apeló de esta resolución, que fué confirmada por el presidente de la Audiencia por la misma razón.

F) Dirección.—Acordó confirmar la providencia apelada.

DOCTRINA

Las escrituras objeto del presente recurso no adolecen del defecto atribuído por el registrador en la nota de suspensión de inscripción puesta al pie de las mismas, toda vez que la donación que contienen ha sido aceptada por el Estado, en virtud del Real decreto de 6 de Octubre de 1892, y es innegable la capacidad del comisario de Guerra, para representar á aquél en el acto del otorgamiento de dichas escrituras, según ha informado el ministerio de la Guerra en este mismo expediente, ostentando dicha representación, no con el carácter de mandatario, sino con el de representante legítimo del Estado, como funcionario público en el ejercicio de su cargo.

Digitized by Google

Bajo este supuesto, son inaplicables al presente caso las doctrinas invocadas por el registrador respecto á la aceptación de donación por medio de mandatario, y, en general, respecto al contrato de mandato y al modo y forma en que debe hacerse constar el poder para contratar sobre bienes inmuebles en nombre de otro.

ARTÍCULO 632. La donación de cosa mueble podrá hacerse verbalmente ó por escrito.

La verbal requiere la entrega simultánea de la cosa donada. Faltando este requisito, no surtirá efecto, si no se hace por escrito y consta en la misma forma la aceptación.

Sentencia de 6 de Octubre de 1893.—*Donación de cosa mueble. Juego ó apuesta.—Premio de lotería.*

HECHOS

A) Demanda.—A, B y *C* dedujeron demanda, consignando: que con ocasión de haber adquirido *C* una joya, fueron á casa del demandado *D*, joyero, *B*, *C* y *E*, amigos todos de *D*, con objeto de que les diera su opinión acerca del valor de un collar que *C* acababa de comprar; que con tal motivo, y á presencia también de *A*, dependiente de *D*, por no estar conforme en dicho valor, surgió una *apuesta* entre el dueño de la joyería, *D*, y su amigo *E*, respecto al peso de unos brillantes de la joya, comprometiéndose el que perdiese á *pagar una cena de 50 pesetas* para los cinco presentes á la discusión (tres demandantes, el demandado y *E*), perdiendo *D*, que se obligó á pagar la cena; que antes de ponerse de acuerdo sobre el lugar y día en que había de celebrarse, se le ocurrió á *D*, el demandado, que *las 50 pesetas importe de la cena se emplearan en un décimo de la lotería* para todos, llevando cada uno 10 pesetas de participación y que conformes con tal idea, el demandado *D* tomó dinero de su propiedad, y salió en busca del décimo; mas como no lo hallase en las Administraciones, adquirió un billete entero para la lotería siguiente, de lo cual dió conocimiento á los interesados al otro día, que aprobaron su determinación; que el billete quedó en poder de *D*, y habiéndose hablado entre los interesados de la conveniencia de hacer unos recibos ó vales en que constare la parti-

Digitized by Google

cipación, no le pareció bien á *D*, por implicar una desconfianza hacia él, limitándose éste á decir á su dependiente *A* que les facilitara una apuntación del número en guarismo, con lápiz, en pequeños trozos de papel; que el billete salió premiado con 20.000 pesetas, y habiéndole reclamado los demandantes á *D* su respectiva participación, por partes iguales, el demandado les manifestó que sólo les correspondía una pequeña, de 3.000 reales, que aumentó después á 1.000 pesetas, y, por último, por mediación de *E*, les ofreció 5.000 reales; y que en vista de esto promovían el actual litigio, suplicando se condenase a *D* á entregar á cada uno de los demandantes la cantidad de 4.000 pesetas dentro de tercero día, intereses legales desde el cobro del décimo y costas.

B) Contestación.—El demandado suplicó se le absolviera de la demanda, alegando: que la *apuesta* surgió sólo entre él y su amigo *E*, retándole para tomar un décimo de la lotería, invitando á los presentes por si querían comprometer algo á favor de uno ó de otro, contestando éstos que el asunto era particular de ambos, por lo que entre ellos quedó trabada la apuesta; que ésta no consistió en la supuesta cena, ni en su sustitución por el décimo; que lo cierto fué que, una vez perdida la apuesta por el demandado, preguntaron *B* y *C* qué iban ganando ellos, á lo que *D* contestó, con la aprobación de *E*, que lo interesante era que obtuviese un premio, porque en tal caso, sabrían ser generosos y galantes; que no era cierto lo de la compra del billete, pues el demandado no lo adquirió hasta el día siguiente, sin dar conocimiento de ello á los demandantes; que tampoco lo era lo del depósito del billete y participación de cinco en él, y que una vez premiado, quiso proceder con generosidad, ofreciéndoles la cantidad, que rechazaron los demandantes.

Con la contestación acompañó un recibo firmado por *E*, que dice así: «He recibido de *D*.... la cantidad de 10.000 pesetas como mitad del premio obtenido por el número.... en la Lotería Nacional, cuyo sorteo se verificó ayer....; dicho billete lo jugábamos entre dicho Sr. *D*.... y el que firma, á consecuencia de una apuesta habida entre los dos, que perdió el Sr. *D*...., siendo la condición de que la suerte que correspondiera sería para los dos.»

C) Sentencia.—La Audiencia dictó sentencia confirmatoria de la del Juzgado, condenando al demandado en todas las pretensiones de la demanda.

Digitized by Google

D) Recurso de casación.—Interpuso recurso el demandado por estas infracciones:

1.° *Artículos 1.709 y 1.801 del Código*, toda vez que los demandantes no intervinieron en la apuesta celebrada, y sin embargo, habían obtenido por el fallo la ventura de ganar, reconociéndoles una participación en un contrato en que no intervinieron.

2.° *Sentencia de 27 de Marzo de 1858* y otras, según las cuales no puede decidirse en juicio acerca de las acciones que no se han ejercitado en la forma correspondiente, en cuanto el fallo otorgaba derecho á los demandantes, no en virtud de la acción nacida del contrato de apuesta, sino por la que suponía que les asistía como terceros.

3.° *Art. 1.257, párrafo 1.° y 2.° del Código*, por razonamiento análogo al anterior motivo.

4.° *Art. 632 del Código*, porque, en el supuesto de existir estipulación á favor de los demandantes, lo fué á título gratuíto por parte de éstos, debiendo en todo caso recibir la cantidad por pura liberalidad, como una verdadera donación, y en tal supuesto tratándose de cosa mueble, si se estipuló verbalmente, debió ser simultánea la entrega de la cosa, ó debió hacerse por escrito, y constar en la misma forma la aceptación, circunstancias que no se cumplieron en el hecho de autos.

5.° *Art. 1.280 del Código*, cuyo precepto no se cumplió en el caso de autos.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

DOCTRINA

No se infringen los artículos del Código civil 1.257, en sus párrafos primero y segundo, 1.790 y 1 801, como se supone en el primero y tercer motivo del recurso, porque disponiendo el primero de dichos artículos que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan, y que las estipulaciones que se hagan en favor de un tercero han de cumplirse siempre que éste hubiese hecho saber su aceptación al obligado, y ocupándose los dos últimos en determinar lo que son los contratos aleatorios ó de suerte, comprendiendo entre éstos á la apuesta ó juego no prohibido, y concediendo acción civil para su cumplimiento cuando la cantidad que se haya cruzado no sea excesiva, la Audiencia, en el fallo contra el que se recurre, ha interpretado y aplicado rectamente los mencio-

Digitized by Google

nados artículos, dando valor y eficacia á la apuesta de 50 pesetas que medió entre el recurrente y una segunda persona, y haciendo que se cumpla la promesa ó estipulación que nació de aquel contrato, y fué expresamente aceptada por los demandantes de emplear la expresada suma, no en una cena, como antes se había proyectado, sino en un billete de lotería, que por consiguiente daba opción y derecho á los cinco por iguales partes, al premio que en su caso obtuviese dicho billete.

Es procedente la acción intentada, porque se funda en los hechos expuestos en la demanda, y que como resultado de las pruebas practicadas consigna el fallo recurrido, por lo cual, al estimar dicha demanda, no se infringe, como se sostiene en el segundo motivo del recurso, la doctrina legal sustentada en la sentencia de 27 de Mayo de 1857, referente á que no pueden prevalecer en juicio acciones que no se hayan ejercitado en la forma correspondiente.

No son de aplicar al caso presente los artículos del mencionado Código civil 632 y 1.280, en su párrafo último, porque aquél se refiere á la donación de cosa mueble y al modo de que surta efecto, y éste á exigir que el contrato privado, cuya cuantía exceda de 1.500 pesetas, se haga constar por escrito, y como la acción ejercitada por los demandantes que ha estimado la Sala no ha sido la que se origina de una liberalidad ó donación, ni el contrato que ha dado margen á este punto cuando se celebró sin la eventualidad de la suerte, excedió de aquella suma, es inoportuna la cita de dichos artículos para suponerlos infringidos como sin razón se hace con los dos últimos del recurso.

ARTÍCULO 633. Para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario.

La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación ó en otra separada, pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante.

Hecha en escritura separada, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante, y se anotará esta diligencia en ambas escrituras.

Digitized by Google

Resolución de 3 de Diciembre de 1892.—*Donación de cosa inmueble. Cargas impuestas al donatario.*

HECHOS

A) Documento presentado á inscripción.—Escritura otorgada por *A* y *B*, en la que el primero dona al segundo dos fincas y un crédito de su propiedad bajo estas condiciones: *primera*, suministrar el donatario al donante los alimentos necesarios; *segunda*, costearle un funeral modesto, ocurrido que fuere su fallecimiento, y *tercera*, pagar el donatario las contribuciones correspondientes á las fincas donadas y hacer todos los gastos necesarios para su buena conservación.

B) Nota del registrador.—No fué admitida á inscripción la escritura por adolecer del defecto insubsanable de no expresar el valor de las cargas que debe satisfacer el donatario, como previene el art. 633 del Código.

C) Recurso gubernativo.—a) Alegación del recurrente.—El notario autorizante sostuvo la procedencia de la inscripción, fundándose: el concepto *cargas*, en sentido jurídico, hace referencia á las que recaen en la cosa, pues las que afectan á la persona se llaman obligaciones; tratándose de documentos inscribibles, las cargas se consideran siempre reales; si el Código civil hubiera dado á la palabra cargas el valor atribuído por el registrador, habría preceptuado en el art. 632 para la donación de inmuebles el otorgamiento de escritura y la expresión del valor de las cargas, por la identidad de razón; y si á los efectos del art. 633 se entendiera por carga las obligaciones personales contraídas por el donatario en casos como el de la escritura, en que la extinción de tales obligaciones depende de acontecimientos inciertos, sería imposible fijar su valor.

b) Alegación del registrador.—Después de una incidencia acerca de la personalidad del notario para interponer el recurso, reconocida por la Dirección, el registrador alegó, en defensa de su nota: que la palabra *cargas*, en sentido gramatical, abarca lo mismo las reales que las obligaciones personales; que el art. 633, al hablar de cargas, no distingue entre unas y otras; que no es pertinente al caso la razón de que tratándose de inmuebles, las car-

Digitized by Google

gas se estimen siempre reales, pues lo sostenido en la nota es la nulidad de la donación, por no contener la expresión del valor de las cargas; que es comprensible la diferencia de requisitos en las donaciones, según sean de muebles ó inmuebles, por merecer al legislador consideración especialísima la propiedad territorial; y que todo es susceptible de valoración; pero aunque así no fuera, el precepto legal no podría quedar incumplido, y la donación sería nula.

c) Juez delegado y Presidente de la Audiencia.—Ambos declararon no inscribible la escritura.

D) Dirección.—Revoca la providencia apelada declarando *inscribible* la escritura.

DOCTRINA

La cuestión debatida en este recurso gira sobre la verdadera acepción de la palabra cargas *que emplea el art. 633 del Código civil, estimando el registrador que bajo tal denominación ha comprendido el legislador lo propio los derechos reales que afectan á los inmuebles donados, que las obligaciones personales impuestas al donatario, y entendiendo el notario recurrente que sólo aquellos derechos ó gravámenes que son de naturaleza real, vienen sujetos á la prescripción del indicado texto legal.*

Si bien el vocablo carga *tiene en el tecnicismo jurídico y en el lenguaje corriente una amplia y general acepción que abarca por igual al derecho real que á la obligación personal, es muy dudoso haya sido empleada tal palabra en el art. 633 del Código en ese lato sentido, pareciendo por el contrario lo más natural y lógico, ya que el artículo se contraía á los bienes inmuebles, que sólo á los derechos que pueden afectarles, esto es, á las cargas reales, hiciera alusión el legislador.*

Confirma esta interpretación la circunstancia de que en el art. 946 del proyecto de Código de 1851 (1)—que en cuestiones dudosas nacidas de los preceptos del que nos rige es un antecedente digno de consulta, dada la

---

(1) *Proyecto de 1851.* Art. 946. Para ser válidas las donaciones han de estar hechas en escritura pública, expresándose en ella con individualidad los bienes donados, el valor de todos y cada uno de los muebles, y las *deudas y cargas* que se imponen al donatario.

Digitized by Google

base 1.ª del art. 8.º de la ley de 11 de Mayo de 1888 (1)—se establecía como condición precisa para la validez de las donaciones en general la de que se expresaran las cargas y deudas impuestas al donatario; de donde se infiere que aquel proyecto usaba la palabra cargas *en su sentido estricto y en contraposición á la de* deudas, *lo cual autoriza á concluir que al pasar el mencionado artículo—si bien modificado—á formar el 633 del Código vigente, ha conservado aquel vocablo su acepción limitada y estricta.*

La reforma hecha en el art. 946 del citado proyecto de 1851 por el 633 del Código actual, corrobora la doctrina que se viene estableciendo, desde el momento en que la supresión de la palabra deudas que en este último se advierte, obedece, sin duda, á un pensamiento preconcebido, cual es el de no exigir para la validez de la donación de cosa inmueble que conste en la escritura el valor de las deudas ú obligaciones personales del donante que deba satisfacer el donatario.

Por ser de interpretación restrictiva los preceptos legales que sancionan con nulidad ciertas infracciones, es conforme á los cánones de una buena hermenéutica tomar, en el caso de que se trata, á una palabra susceptible de dos sentidos, en el que siendo menos amplio, encierra en límites más estrechos la esfera de acción de tal nulidad.

Así resuelta la cuestión debatida en este recurso, queda tan sólo por averiguar si las condiciones impuestas por el donante implican verdaderas cargas reales ó son meras obligaciones personales.

Dos de las condiciones estipuladas en la escritura de donación, á saber: las relativas á la obligación de alimentos y al pago de funeral, no son cargas que afecten á los bienes donados como impuestas específicamente sobre los mismos y con los requisitos indispensables para que pue

---

(1) *Ley de bases para la publicación del Código civil.*—Art. 8.º, base 1.ª—El Código tomará por base el proyecto de 1851, en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio, debiendo formularse, por tanto, este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil, sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de dudas suscitadas por la práctica, y atender algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico ó un precedente autorizado en legislaciones propias y extrañas, y obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos, ó que resulten bastante justificadas, en vista de las exposiciones de principios ó de método hechas en la discusión de ambos Cuerpos colegisladores.

Digitized by Google

dan reputarse tales cargas reales, que, en su caso, pudieran hacerse efectivas ejercitando acciones de la misma naturaleza; sino que, por el contrario, de los mismos términos de la escritura se desprende que se constituyeron como obligaciones personales, para cuyo cumplimiento nacen del propio contrato acciones de igual índole, no teniendo por lo tanto aplicación al caso el art. 633 del Código civil.

La condición que se refiere al pago de las contribuciones, si bien es una obligación garantida con hipoteca legal en favor del Estado, que afecta á los bienes sujetos al impuesto y por las cuotas que se les impongan, con el alcance que la reconoce la ley Hipotecaria, tiene siempre virtud y eficacia, aunque el importe de dichas cuotas no sea conocido al hacer la estipulación, lo cual demuestra claramente que no es tampoco aplicable á este caso el citado art. 633 del Código.

Sentencia de 12 de Junio de 1896.—*Donación de cosa inmueble. Aceptación de la donación.*

HECHOS

A) Demanda.—En escritura otorgada en el extranjero ante el vicecónsul de España, donó *A* á *B*, en premio de sus buenos servicios como apoderado del mismo, un crédito hipotecario con los intereses devengados, escritura que fué inscrita en el Registro de la propiedad correspondiente.

Fallecido el donatario, su viuda dedujo *demanda* contra los herederos del deudor, consignando que, á pesar del tiempo transcurrido y de las gestiones extrajudiciales practicadas tanto por el donatario como por la demandante, no se había podido conseguir el cobro del crédito hipotecario, á cuenta del cual sólo había recibido la última una pequeña cantidad, y suplicando que se condenase á los demandados á pagar dicho crédito, con más los intereses convenidos, descontando de éstos la cantidad que habían entregado.

B) *Contestación.*—Los demandados—después de oponer la excepción dilatoria de falta de personalidad en la parte actora, artículo que fué desestimado—contestaron á la demanda: que sólo debían los intereses de un año, según se estipuló en el contrato; que, además, la demandante no era legítima dueña del crédito, porque la cesión del mismo hecha por *A* á *B* no había sido

Digitized by Google

aceptada por éste en escritura pública, requisito indispensable para la eficacia de las donaciones, con arreglo á lo determinado en los artículos 618, 629, 630 y 633 del Código civil, no siendo posible dudar que el crédito hipotecario, como derecho real que era, gozaba de la consideración legal de bien inmueble, según el art. 334 del mismo Código y el 2.° de la ley Hipotecaria, que tampoco se había dado conocimiento de la donación al deudor, con arreglo á los artículos 153 de la ley Hipotecaria y 108 y 109 de su Reglamento; solicitando se declarase que la demandante no tenía acción para reclamar de los demandados el crédito hipotecario constituído á favor de *A*, en razón de ser ineficaz la donación que este hizo á *B*, y que, en caso de no ser atendida esta pretensión, se les absolviera de la demanda, determinando que no estaban obligados á pagar más que el capital del crédito y los intereses de un año, descontando, al efecto, la cantidad entregada á cuenta del total, cuyo débito consignaron los demandados á las resultas del pleito.

C) Réplica, dúplica y prueba.—Replicó la parte actora: que el pacto de intereses se refería á cada un año que transcurriera sin hacer efectivo el crédito; que éste no era bien inmueble, porque el art. 334 no le comprendía y sí el 336, siéndole también aplicable el 632, ambos del Código civil; que de todos modos la aceptación sería interesante para el donante ó sus herederos, pero no para los demandados, cuya obligación no variaba, y cuyos derechos quedarían reducidos, á lo sumo, á exigir como medida de precaución que el cedente ó sus herederos hicieran constar que la donación subsistía, ratificándola si tenía cualquier defecto; que en cuanto á las formalidades exigidas por la ley para la cesión de los créditos hipotecarios, en el presente caso no había cumplido el notario autorizante con lo prescrito en el art. 108 del Reglamento de la ley Hipotecaria, sin duda por no residir el deudor en el punto del otorgamiento, y el cedente no cumplió con el 109, incurriendo en la responsabilidad que establece el art. 154 de la citada ley.

Al *duplicar* los demandados, insistieron en sus pretensiones, y *recibido el pleito á prueba, presentó la parte actora un documento público en que la única heredera universal del donante A ratificaba la donación del crédito hipotecario que éste hizo á favor de B.*

D) Sentencia.—Seguido el pleito su curso y tramitado en dos instancias, dictó la Audiencia sentencia confirmatoria con las

Digitized by Google

costas, declarando que la demandante carece de acción para reclamar á los herederos del deudor hipotecante el importe de su deuda, por ser ineficaz la donación que de dicho crédito hizo *A* al difunto esposo (*B*) de aquélla.

E) *Recurso de casación.*—La demandante lo interpuso por los siguientes motivos:

1.° *Infracción del art. 334, núm. 10, del Código civil,* por calificar erróneamente la Sala sentenciadora de bien inmueble el crédito que se reclamaba, infringiéndole en el concepto de fundar en tal precepto su resolución, no obstante ser inaplicable al caso de autos.

2.° *Infracción del art. 336 del Código,* por ser mueble el crédito reclamado, y no inmueble, como equivocadamente lo calificó la Sala sentenciadora, infringiendo dicho precepto por no haberlo aplicado, siendo el pertinente.

3.° *Infracción de los artículos 632 y 633 del Código,* en el hecho de la absolución de la demanda basada en la falta de aceptación, lo cual no era exacto; porque consistiendo la donación en un crédito hipotecario, cosa mueble, y habiendo mediado la entrega simultánea de la cosa donada, ó sea del título representativo del crédito, resultaba que el artículo pertinente era el 632, infringido por no haberse aplicado, y no el 633, infringido por aplicarse indebidamente.

4.° *Infracción también del art. 633,* áun en la hipótesis inadmisible de que el crédito donado se considerase cosa inmueble, y suponerse por la sentencia recurrida que no fué aceptada en debida forma la donación, puesto que de acta notarial obrante en autos resultaba que los sucesores directos de donante y donatario estaban conformes en que la donación subsistiera, y con este propósito la habían ratificado.

5.° *Infracción del acta notarial de ratificación.*

6.° *Infracción de la Sentencia de 22 de Abril de 1889,* según la cual, en las donaciones, como en todos los contratos, la voluntad del otorgante es la ley que debe cumplirse.

7.° Infracción de la doctrina sentada, entre otras sentencias, por las de *28 de Abril de 1865, 28 de Octubre de 1867 y 17 de Diciembre de 1873,* concerniente á que cuando las acciones se fundan en ser nulo un acto ó contrato debe pedirse, en primer término, la declaración de nulidad, dándose en el pleito el caso de negarse á la demandante acción para reclamar el crédito hipote-

Digitized by Google

cario donado, sin haber declarado nula ó ineficaz la donación; y

8.° Infracción de la doctrina emanada de la *Sentencia de 28 de Mayo de 1864*, entre otras, según la cual no puede intentarse acción de nulidad contra actos propios solemnemente reconocidos.

El Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al recurso.

DOCTRINA

La cuestión principal del pleito ha consistido en la validez ó nulidad de la cesión hecha por el difunto á su apoderado, que la sentencia declara ineficaz, fundándose en que no se han cumplido los requisitos del artículo 633 del Código civil, y en que, de consiguiente, la demandante carece de acción para pedir.

Las formalidades relativas á la aceptación por el donatario y notificación de ella al donante se han establecido en favor de éste y sus causahabientes, y son garantía de sus derechos, por lo cual deben tenerse por llenadas, aunque no lo hayan sido en rigor, cuando el mismo donante y sus herederos están conformes con lo hecho, lo sancionan y renuncian á ejercitar el derecho que les asistiere.

Formalizada á instancia de la recurrente un acta notarial que ha sido cotejada con su original en la que la única y universal heredera, continuadora de la personolidad del donante, declaró explícitamente que no sabía que su causante hubiese revocado la donación hecha á su apoderado, que la tenía por buena, firme y valedera, y que deseando se cumpliese lo dispuesto por el finado en la escritura de donación la ratificaba por su parte, si necesario fuese, en beneficio de la heredera del donatario; manifestaciones cuya transcendencia jurídica es indudable, ya porque subsanan las omisiones en que el donatario hubiese incurrido, ya porque el derecho y acción ejercitados por la demandante, hoy recurrente, se reconocen por la sucesora universal del donante, única interesada, á quien en otro caso correspondería hacer efectivo el crédito cedido.

Por lo tanto, la sentencia recurrida, al negar á dichas manifestaciones la fuerza y valor que tienen, infringe los preceptos y doctrinas invocados en los motivos 4.°, 5.° y 6.°

Casándose la sentencia por estos motivos, es innecesario ocuparse de los demás que se alegan.

Digitized by Google

ARTÍCULO 634. La donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, ó parte de ellos, con tal que éste se reserve, en plena propiedad ó en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente á sus circunstancias.

Resolución de 21 de Agosto de 1893.—*Donación.—Reducción. Prueba de la inoficiosidad y de la reserva por el donante de medios de vida suficientes.*

HECHOS

A) *Documento presentado á inscripción.*—Escritura en que una persona dona á otra media casa de su propiedad, declarando que la donación se hallaba dentro de los límites del art. 634 del Código civil, puesto que se había reservado en plena propiedad lo necesario para vivir en un estado correspondiente á sus circunstancias, sin exceder de la cantidad disponible por última voluntad.

B) *Nota del registrador.*—Fué denegada la incripción de la escritura por no reunir los requisitos formales del art. 634 del Código, y haberse debido negar el notario á autorizarla sin la previa y fehaciente justificación de reservarse la donante lo necesario para su vida, no bastando la simple manifestación de la otorgante.

C) *Recurso gubernativo.* — *a*) *Alegación del recurrente.*—El notario autorizante impugnó la nota fundado en ajustarse la donación al art. 634 del Código, y en que no siendo necesaria hoy la insinuación, carece el registrador de atribuciones para la justificación de un hecho que acredita plenamente la manifestación de la interesada.

b) *Alegación del registrador.*—Insistió éste en su calificación, exponiendo los peligros de las donaciones inmoderadas, que trata de obviar el art. 634 del Código, lo que no se conseguiría si bastara la mera afirmación del donante, cuando puede verificarse la justificación conforme al título III de la ley de Enjuiciamiento civil.

c) *Juez delegado y Presidente de la Audiencia.*—Confirmó la nota el juez delegado, siendo revocada por la Superioridad.

Digitized by Google

D) Dirección.—Confirmó la providencia apelada, *declarando inscribible la escritura.*

DOCTRINA

Los artículos 634 y 636 del Código han venido á trazar dos límites á la libertad de donar, de donde se colige que toda donación es válida en cuanto se encierre en esos límites, y susceptible de anulación ó reducción en todo aquello que de los mismos excediere.

Por esta razón, no es lícito afirmar á priori, *invocando el art. 634 ó el 636, que una donación es nula, sino á lo sumo susceptible de reducción, si en virtud de prueba ulterior suministrada por parte legítima, se acreditare, ó bien que no quedó al donante lo necesario para vivir en un estado correspondiente á sus circunstancias, ó bien que la donación es inoficiosa.*

El art. 654, cuando ordena que la donación inoficiosa ha de tener plena eficacia durante la vida del donante y por ende hasta que llegue el momento de su reducción, sienta un criterio que, aplicado al caso del artículo 634, permite deducir que la donación de todos ó parte de los bienes produce todos sus efectos hasta probado que sea que á virtud de ella no quedó al donante lo necesario para vivir según sus circunstancias.

Como consecuencia de lo expuesto, no es al notario al autorizar la escritura de donación ni al registrador al inscribirla á quien incumbe investigar si queda al donante lo necesario para vivir en un estado correspondiente á sus circunstancias, rechazando el acto como nulo á falta de prueba que así lo justificare, sino á los Tribunales de justicia en el juicio que proceda y á instancia de quien tenga derecho á pedir la reducción de semejante donación.

Por no ser necesariamente nula la de que se trata, es visto no adolece la escritura en cuestión de defecto insubsanable, y por no tener derecho el registrador á exigir una prueba que sólo en juicio y á petición de persona interesada puede reclamarse, tampoco existe en el caso falta que deba subsanarse previamente á la inscripción, coligiéndose de todo que es inscribible el documento origen del recurso.

ARTÍCULO 636. No obstante lo dispuesto en el art. 634, ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar ó recibir por testamento.

Digitized by Google

La donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida.

Resolución de 21 de Agosto de 1893. — *Donación.* — *Reducción.* — (Véase artículo 634.)

ARTÍCULO 641. Podrá establecerse válidamente la reversión en favor de sólo el donador para cualquiera caso y circunstancias, pero no en favor de otras personas, sino en los mismos casos y con iguales limitaciones que determina este Código para las sustituciones testamentarias.

La reversión estipulada por el donante en favor de tercero contra lo dispuesto en el párrafo anterior, es nula; pero no producirá la nulidad de la donación.

Sentencia de 30 de Abril de 1898.—*Donación.*—*Reversión.*

HECHOS

A) *Demanda.*—Un empleado de una Compañía de ferrocarriles (conductor de tercera clase) demandó á ésta, alegando: que como consecuencia de una lesión que se produjo en un pie en el descarrilamiento del tren que conducía, cuyo accidente fué debido al corte de la vía por efecto de los trabajos que en la misma se estaban realizando, fué dado de baja temporalmente en el servicio; y que si bien fué luego repuesto, con posterioridad se le dió definitivamente de baja; pidiendo que se condenase á la Compañía á reponerle en su destino, á pagarle todos los haberes desde la fecha en que se le separó, ó en otro caso se le resarciese de los daños y perjuicios, con imposición de costas al demandado.

B) *Contestación.*—La Compañía de ferrocarriles impugnó la demanda, exponiendo: que el actor no fué dado de baja por la causa que había indicado, sino por formar parte activa de una huelga de empleados de la Compañía, y que había pasado con exceso el lapso marcado por la ley.

C) *Sentencia.*—La Audiencia la pronunció confirmatoria de la del Juzgado, absolviendo á la Compañía.

D) *Recurso de casación.*—El demandante interpuso recurso por estos motivos:

Digitized by Google

1.° *Infracción del principio de derecho (ley 3.ª, tít. 8.°, Partida 5.ª y regla 29, tít. 44, Part. 7.ª)*, según el cual el daño ó menoscabo de la cosa lo debe sufrir el arrendador, no habiendo culpa por el arrendatario, precepto aplicable por las disposiciones transitorias del Código, en el sentido de que la sentencia recurrida estima necesaria la demostración de la culpa de la Compañía en el descarrilamiento, siendo así que las leyes citadas sólo exigen que no haya habido omisión por el arrendatario, como constaba claramente en los autos.

2.° *Infracción del art. 1.969 del Código*, por estimar la Sala sentenciadora que el tiempo para la prescripción de las acciones á favor del recurrente debe contarse desde que tuvo lugar el descarrilamiento, y no desde cuando dejó de prestar servicios.

3.° *Aplicación indebida del núm. 2.° del art. 1.968 del Código*, porque la acción ejercitada por el recurrente no es la del artículo 1.902, sino la personal general, prescriptible á los quince años, según el 1.964.

4.° *Infracción de los artículos 623, 641, 647 y 648 del Código*, al absolver á la Compañía de la reclamación referente á la suma que el recurrente tenía consignada en la Caja de previsión de los empleados de dicha Sociedad (1).

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

DOCTRINA

Si bien es cierto que el arrendatario está obligado á responder de los daños y menoscabos que por su culpa se causaren en la cosa arrendada, también lo es que esta responsabilidad no tiene ni puede tener lugar en el arrendamiento de servicios, por ser evidente que en tal caso falta el hecho que la da origen, ó sea el de haberse dado por su dueño en arrendamiento una cosa para su disfrute por el arrendatario, con la obligación de conservarla hasta su devolución al término del contrato; siguiéndose de ello que el fallo recurrido, en cuanto estima inaplicables al caso las leyes invocadas en el motivo 1.° del recurso, no las infringe, puesto que lo arrendado por el recurrente á la Compañía demandada fué la

(1) En la Sentencia no consta tal reclamación en la exposición de hechos de la demanda, sino en reclamaciones extrajudiciales anteriores á la misma.

Digitized by Google

prestación de sus servicios personales, y no una cosa de cuya conservación y devolución debiera responder.

Tampoco se han cometido las infracciones alegadas en los motivos 2.º y 3.º del recurso, porque el hecho que sirve de base á la demanda de indemnización de perjuicios, ó sea el de haber sufrido un daño el recurrente en su persona por efecto de un descarrilamiento, no daría origen á otra ni más acción que á la proveniente del daño mismo, en cuanto fuera imputable por acción ú omisión á la Compañía demandada; y como esa acción prescribe al año, con arreglo al art. 1968 del Código civil, aplicable al caso 2.º, regla 4ª de sus disposiciones transitorias, resulta evidente que ha podido y debido estimarse la excepción de prescripción alegada por la Compañía al impugnar la demanda.

El abono de cantidades repartibles como beneficios que anualmente se hace en la cuenta particular de cada partícipe por la caja de previsión, fundada por la Compañía demandada á favor de sus empleados, no constituye por sí sola una donación perfecta, y menos aún una donación hecha por la Compañía á cada empleado individualmente; porque, según el Reglamento de la Caja, los donativos de la Compañía fundadora se hacen en favor de la Caja misma, ó sea para la colectividad de los empleados, y no para cada uno en particular, y porque si bien la Caja abona en las cuentas individuales los beneficios repartibles, ese abono tan sólo produce efectos transitorios y dependientes de las circunstancias requeridas por el Reglamento para que el partícipe adquiera derecho á percibir las cantidades abonadas en su cuenta; siguiéndose de ello que el fallo recurrido no infringe el art. 641 del Código civil, ni las demás disposiciones legales citadas en el motivo último del recurso, al estimar válido y eficaz el art. 12 del Reglamento de la Caja, según el cual, vuelven á la misma, para ser nuevamente repartidas entre los partícipes, aquellas cantidades que se hubieran abonado en la cuenta particular de cualquier empleado separado del servicio de la Compañía sin haber adquirido el derecho á percibir el importe de los mismos abonos.

ARTÍCULO 644. Toda donación entre vivos, hecha por persona que no tenga hijos ni descendientes legítimos, ni legitimados por subsiguiente matrimonio, queda revocada por el mero hecho de ocurrir cualquiera de los casos siguientes:

1.º Que el donante tenga, después de la donación, hijos

Digitized by Google

legítimos ó legitimados, ó naturales reconocidos, aunque sean póstumos.

2.° Que resulte vivo el hijo del donante, que éste reputaba muerto cuando hizo la donación.

Sentencia de 4 de Noviembre de 1897.—*Donación.—Concurso de acreedores.*—(Véase art. 4.°)

ARTÍCULO 645. Rescindida la donación por la superveniencia de hijos, se restituirán al donante los bienes donados, ó su valor si el donatario los hubiere vendido.

Si se hallaren hipotecados, podrá el donante liberar la hipoteca, pagando la cantidad que garantice, con derecho á reclamarla del donatario.

Cuando los bienes no pudieren ser restituídos, se apreciarán por lo que valían al tiempo de hacer la donación.

Resolución de 21 de Mayo de 1896.—*Donación.—Revocacion por superveniencia de hijos.—Venta de los bienes donados.*

HECHOS

A) Documento presentado á inscripción.—Por escritura pública, *A* hizo á su madre donación de una finca; y habiendo contraído la donante matrimonio con posterioridad, y tenido en el mismo un hijo, otorgó, con licencia marital, otra *escritura revocando aquella donación*, de conformidad con lo prescrito por el art. 644 del Código civil.

La donataria había vendido *la nuda propiedad* de la finca, reservándose el usufructo, por lo cual en la escritura revocatoria de la donación se hizo constar que se reservaba la donante el derecho de reclamar el precio de la nuda propiedad, así como el usufructo, exceptuado de la venta por la donataria, y también que la finca no se hallaba inscrita en el Registro á nombre de aquélla, ni en la fecha en que hizo la donación, ni en la de su revocación.

Digitized by Google

B) Nota del registrador.—Presentada la escritura revocatoria de la donación en el Registro, no fué admitida su inscripción «por hallarse vendida la finca é inscrita á nombre de distinta persona de la donataria».

C) Recurso gubernativo.— a) Alegación del recurrente.—El marido de *A*, recurrió gubernativamente contra la negativa del registrador, solicitando que se decretase la inscripción del documento presentado «en cuanto á los efectos de la revocación del usufructo de la finca, no transmitido á tercero y sí reservado por la donataria;» fundándose para ello en que ésta no transmitió más que la nuda propiedad, inscrita, como es consiguiente, á favor del comprador, y sobre la cual no hay cuestión alguna, pues la donante, conforme al art. 645 del Código civil, sólo tiene derecho, revocando la donación, al valor de esa nuda propiedad; en que el usufructo, que no fué vendido, debe ser restituído á la donante, porque, acreditada la superveniencia de los hijos, queda rescindida la donación y procede la restitución de aquél, según los artículos 644 y 645 del citado Código, pues de otro modo se daba lugar á un absurdo y contrasentido legal; que no es, por tanto, completamente exacta la afirmación del registrador de que la finca donada estuviera vendida é inscrita á nombre de tercero, puesto que lo vendido é inscrito fué la nuda propiedad y no el usufructo; que éste no fué transmitido á nadie, y que, como derecho real que es, se halla sujeto á nueva inscripción por causa de revocación mediante el título presentado, á tenor de lo dispuesto en el artículo 2.° de la ley Hipotecaria y 1.° de su Reglamento.

b) Alegación del registrador. --Mantuvo el registrador su nota informando que, aparte de que el Código habla en los artículos 644 y 645 de la superveniencia de hijos y la donante no ha tenido más que un hijo, es innegable que la donataria vendió la finca donada, aunque reservándose el usufructo; y como el citado art. 645 dice que en el caso de que los bienes donados fueren vendidos no tiene el donante derecho á su restitución, sino al valor de los mismos, y no hay, por otra parte, artículo alguno que separe la nuda propiedad del usufructo para que éste revierta al donante cuando no haya sido vendido por la donataria, es evidente que no hay lugar tampoco á la restitución del usufructo en este caso, cuyo derecho, con ser muy importante, es sólo accesorio del de dominio, según demuestran los artículos 500, 501, 504 y 505 del citado Código civil, y que el hecho mismo de que cuan-

Digitized by Google

do no se pueda restituir lo donado se aprecie por lo que valía al tiempo de la donación, demuestra que en ningún caso puede hacerse esa segregación de partes que pretende el recurrente; y si el donante recibe lo que valía la finca donada, no es posible que se le entregue un derecho que *ha nacido después*, un usufructo que no existía cuando se hizo la donación.

c) *Juez delegado y Presidente de la Audiencia.*—El juez delegado resolvió favorablemente á la inscripción que solicitaba el recurrente, por considerar independiente la transmisión del dominio de la finca, del derecho de usufructo reservado sobre la misma, no existiendo contradicción alguna con lo dispuesto en el art. 645, puesto que el 640, ambos del Código civil, consigna implícitamente la simultaneidad de ambos derechos al establecer que se pueden donar á distintas personas, siendo posible el caso de que, extinguido uno de ellos, subsista la donación del otro derecho con toda independencia.

Apeló el registrador ante el presidente de la Audiencia de la resolución del juez delegado, que fué confirmada por sus propios fundamentos, fundándose, además, en que toda revocación ó rescisión de un acto jurídico lleva en sí, como consecuencia indeclinable el restablecimiento de la situación de derecho anterior al acto rescindido, en cuanto lo permita el estado de los bienes materia del mismo, y no se cause con ello perjuicio á tercero que haya contratado válidamente sobre tales bienes con anterioridad á la revocación, doctrina que debe ser aplicada con más motivo á la donación, por fundarse en la mera liberalidad de una de las partes, por lo cual es lógico reconocer en el donante la facultad de recuperar la cosa donada ó cuantos derechos conserve respecto á la misma el donatario, aparte del valor de la nuda propiedad que éste hubiese enajenado válidamente.

D) *Dirección.*—Acordó confirmar la providencia del presidente de la Audiencia, declarando inscribible la escritura.

DOCTRINA

La única cuestión que en el presente recurso se ventila, y ha de ser resuelta, es la de si la inscripción de la escritura por la cual la donataria vendió la finca donada á aquélla por su hija, impide, como afirma el registrador en la nota recurrida, que se inscriba la escritura de revocación de la donación otorgada por la donante, con motivo de haber tenido un hijo legítimo después de donada la aludida finca, ó, por el contrario,

Digitized by Google

no es obstáculo para que sea inscrita la escritura de revocación, en cuanto al usufructo, según sostiene el recurrente.

Al fijar el art. 645 del Código civil los efectos de la revocación de donaciones por superveniencia de hijos, establece la regla general de que se restituyan al donante los bienes donados, y la excepción de que, si hubiesen sido vendidos, se le entregue su valor.

Tal excepción no tiene ni puede tener otro objeto que el de que la revocación no altere el estado de derecho adquirido por el comprador con relación á los bienes donados.

Por ello, si el donatario no vende el dominio pleno de los bienes donados, sino que reserva alguno de los derechos que lo constituyen, ha de aplicarse la regla general respecto á todo lo que no fué objeto de la venta, y la excepción en cuanto á lo transmitido al comprador, y así quedará cumplido en su letra y en su espíritu el citado art. 645.

De la certificación expedida por el registrador aparece sin género de duda que la donataria continúa figurando en el Registro con el derecho de usufructo sobre la finca donada, por habérselo reservado en la escritura de venta, por lo cual, la inscripción á nombre del comprador no es obstáculo para que se verifique la que de ese derecho exclusivamente solicita la donante, en virtud de la escritura de revocación.

En nada perjudicará tal inscripción el derecho que el comprador de la finca donada adquirió por la escritura descrita á la nuda propiedad de la finca, y á que se consolidara en él el dominio pleno al fallecimiento de la donataria, ya que lo único que adquiere y debe ser inscrito á favor de la donante es el derecho de usufructuar la finca mientras viva aquélla, porque ese es también el único derecho que con relación á la finca donada conservaba la donataria al verificarse la revocación.

Por último, por ser completamente ajenas al motivo de denegación consignado en la nota recurrida, es impertinente examinar y resolver las demás cuestiones suscitadas por el registrador en su informe y escritos, respecto de si para que se entienda revocada la donación basta ó no que se tenga un solo hijo, y si debió ó no entablar la donante la acción judicial de revocación.

ARTÍCULO 654. Las donaciones, que con arreglo á lo dispuesto en el art. 636 sean inoficiosas computado el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, deberán ser reducidas en cuanto al exceso; pero esta re-

Digitized by Google

ducción no obstará para que tengan efecto durante la vida del donante y para que el donatario haga suyos los frutos

Para la reducción de las donaciones, se estará á lo dispuesto en este capítulo y en los artículos 820 y 821 del presente Código.

Resolución de 21 de Agosto de 1893.—*Donación.* — *Reducción.* — (Véase art. 634).

ARTÍCULO 656. Si, siendo dos ó más las donaciones, no cupieren todas en la parte disponible, se suprimirán ó reducirán en cuanto al exceso las de fecha más reciente.

DONACIÓN

I

Naturaleza de las donaciones.

(Artículos 618, 619, 620 y 621).

A) Actos no constitutivos de donación (art. 618).—Tres *sentencias* ha dictado el Tribunal Supremo declarativas de si determinados actos jurídicos constituyen ó no donación; las de *5 de Mayo de 1896* y *27 y 28 de Junio de 1898*.

* * *

Concierne la de *5 de Mayo de 1896* al *hecho jurídico* de que una persona sujetó voluntariamente bienes de su propiedad (renunciando á todos sus derechos sobre ellos), á las resultas de un embargo decretado contra otra para pago de deuda. Aquélla promovió con posterioridad pleito contra el deudor, considerando su acto de renuncia como una donación que debía anularse; cuya solicitud denegó en definitiva el Supremo.

Tiene razón éste. La renuncia origen y raíz del litigio no era un acto donatorio; á tal conclusión llega la sentencia, en vista de la resultancia del debate, de cuyos elementos se desprendía,

Digitized by Google

según el juicio de la Sala, la existencia de un contrato oneroso y, por tanto, la falta de liberalidad.

Mas, si no hay donación, ¿de qué acto jurídico se trata? Aquí calla el Supremo, obligándonos á hablar. Trátase sencillamente del *pago por cuenta de otro*, consignado en el art. 1.158 del Código.

Es verdad que el recurrente, en el acto del embargo, manifestó que renunciaba sus derechos á favor del deudor; pero, aparte de que las palabras no definen los actos jurídicos, y sí su sustancia, lo esencial en tal caso fué la sujeción de los bienes al embargo y á las resultas de los autos. Aquí se encuentra la matríz de la cuestión, en subordinación á la naturaleza y fin del juicio ejecutivo.

Despáchase ejecución contra el deudor para que se le requiera de *pago*, y si no lo verifica se le embarguen bienes en la cantidad correspondiente. Una vez embargados, se sigue el procedimiento adelante y se sentencia de remate, continuando después por la vía de apremio, hasta vender los bienes, y con su importe *pagar* a acreedor, ó adjudicárselos á éste en *pago*. El *pago* es, pues, la finalidad que se persigue con la ejecución.

En el caso de autos, hallándose presente el recurrente en el domicilio del deudor, al ser requerido para que designase bienes de propiedad del ejecutado, hizo la repetida y antes expuesta manifestación. Declaró sujetos los bienes de su propiedad al embargo y, por tanto, á la consecuencia final del mismo, ó sea el *pago* al acreedor con los mismos bienes ó con su importe. Habría sido igual que si en el acto de ser requerido para la designación hubiera presentado ó entregado al Juzgado en dinero la cantidad adeudada. En una ó en otra manera se daba sólo el *pago por otro*, pues la sustantividad del acto del recurrente se encierra en esta afirmación: yo pongo mis bienes á disposición del Juzgado para que el acreedor se cobre con ellos. Cuando el deudor entrega á su acreedor el importe de la deuda, no hay donación, sino pago; y lo mismo acontece con respecto á tercero.

En definitiva: la renuncia de derechos en favor exclusivo y directo del mismo favorecido, será donación; mas no puede serlo la que se hace en contemplación á una *tercera persona* para la efectividad de un derecho suyo, consistente en el cobro de una deuda. No hay nada más oneroso y, por tanto, menos gratuito y liberal, caracteres propios de la donación, que el pago de una cantidad.

* * *

Digitized by Google

Constituyen los elementos del recurso decidido por *Sentencia de 27 de Junio de 1898* un antecedente y un consiguiente. *Antecedente:* la *posposición de hipoteca* hecha por una mujer casada es una donación á favor de su marido; *consiguiente:* tal donación es nula, en virtud de la prohibición del art. 1.334 del Código.

El Tribunal Supremo rechazó esta tésis, y por ende, el recurso, porque «la posposición, en cuanto se encaminaba al aseguramiento de una deuda, carecía del requisito de la mera liberalidad.»

A este razonamiento adicionaremos que en la donación hay transmisión de una cosa ó de un derecho por el favorecedor al favorecido, y en el caso de autos no hubo semejante transferencia, ni el favorecido jurídicamente fué el supuesto donatario. La mujer no transmitió en realidad cosa alguna á su marido; quien obtuvo el favor fué el tercero, el prestamista, en cuanto por la posposición de la hipoteca hecha por aquélla adquirió una preferencia para su crédito. El marido no ganó ni perdió nada, en orden al derecho, con la posposición de hipoteca; porque la relación jurídica se creó entre la mujer y el acreedor del marido.

La mejor manera de interpretar el derecho es acomodarse á la realidad, y en el caso del recurso se trataba de lo que acordaron los mismos otorgantes, de una *posposición de hipoteca*, acto con valor sustantivo, con individualidad propia, no siendo necesario, por tanto, acogerle bajo el pabellón de instituciones jurídicas ajenas á él.

* * *

En la *Sentencia de 28 de Junio de 1898* campea á título de señor absoluto el principio de la no gratuidad, como determinante de la inexistencia de la donación.

No cabía la idea de liberalidad en las relaciones mediadas entre demandante y demandado, siendo *hecho probado* la prestación por el primero de determinados servicios propios de su carrera, en consideración á un fin utilitario, común á ambos litigantes.

Lo que se comprometió á dar al demandante el demandado no podía considerarse expresión de afecto y de generosidad, sino, según lo estimó el Supremo, prestación integrante de un contrato. La gratuidad ha de aparecer límpida, refulgente, sin la más leve mancha onerosa que la empañe; pues cuando en un acto ju-

Digitized by Google

rídico se presenta el menor indicio de retribución ó derecho *exigible*, en reciprocidad á la cosa transmitida, palidece la idea de donación hasta anublarse por completo.

Estuvo bien establecida por el Supremo la afirmación de un contrato oneroso, y no de una donación. En cuanto á los demás extremos de la sentencia son puntos cuyo estudio no nos compete, por ser ajenas á la materia, y por envolver en el fondo cuestión de hecho, dependiente de la crítica del Tribunal.

B) Donación mortis causa (art. 620).— Atiénese fielmente á los preceptos de los artículos 620 y 739 la *Sentencia de 8 de Mayo de 1896*, negativa de la validez de un contrato confirmatorio de un legado hecho en un testamento otorgado en el mismo día que aquél.

El demandante y recurrente pretendía la eficacia de tal contrato por ser, en su juicio, constitutiva de una donación *mortis causa;* el Tribunal Supremo falló que, áun considerándola así, quedó revocada por un testamento posterior otorgado por el causante y otorgante.

Dentro del régimen jurídico actual, hay que aceptar la decisión del Supremo. La donación *mortis causa* es un acto dispositivo de bienes para después de la vida del donante, una verdadera ordenación testamentaria, sujeta al principio de la revocabilidad.

Cuantas relaciones jurídicas se creen respecto á la disposición de bienes en contemplación al óbito de su dueño, son inestables, porque «la voluntad del hombre es mudable hasta su muerte.»

Por otra parte, la ley no admite la modalidad contractual sucesoria. El Código rechaza los pactos sobre la herencia futura, admitiendo sólo el taxativo del art. 1.056.

Desde ambos puntos de vista, no podía, pues, prevalecer la escritura origen del recurso.

C) Donación intervivos (art. 621).—A esta clase de donación se refiere la *Sentencia de 4 de Noviembre de 1897. Los hechos* componentes de la misma se expusieron en el art. 4.° *(pág. 49)*. Los repetiremos aquí en lo que convenga su conocimiento á la materia del art. 621.

Digitized by Google

Tratábase de una proposición de quita y espera, en cuya primera base el deudor se comprometía á pagar á sus deudores una cuarta parte del capital reconocido á cada uno de ellos, haciéndole los mismos á su vez *donación* irrevocable y perfecta del resto.

Declarado nulo dicho convenio por sentencia confirmatoria de la Audiencia, en virtud de las circunstancias que expresamos en el estudio del art. 4.°, interpuso recurso de casación el acreedor que había promovido las actuaciones, citando como infringidos en el primer motivo los artículos 621, 644 y 1.911 del Código (y otros varios de la ley de Enjuiciamiento civil), en el concepto de contenerse en dicho convenio una donación intervivos perfecta é irrevocable, convertida en revocable por el auto recurrido al declarar la nulidad del convenio.

Desestimó el recurso el Tribunal Supremo, porque «declarada la nulidad por incumplimiento de la condición estipulada en el convenio de ser nulo éste si la Sindicatura no lo ultimaba dentro del plazo de seis meses, no ha podido infringir las disposiciones sobre irrevocabilidad de los contratos y de las donaciones.»

Es admisible este criterio. Las donaciones *intervivos* se rigen, según el art. 621, por las reglas de los contratos. Una de éstas, consagrada en el art. 1.155, es la validez de las condiciones lícitas pactadas por los contratantes.

Por consiguiente, establecida en el concurso una donación, sujeta á una condición resolutoria, cumplida ésta se deshizo aquélla.

Las obligaciones no puras ó simples dependen siempre del cumplimiento del hecho constitutivo de la condicionalidad.

* * *

Sentencia de 28 de Enero de 1898.—Afirma la diferenciación entre las donaciones *intervivos* y *mortis-causa*, en estos terminos:

a) La donación mortis causa se hace por causa *de la muerte* ó *de peligro mortal*, sin intención de *perder el donante la cosa ni su libre disposición mientras viva, como sucede en las disposiciones testamentarias.*

b) Tal es el concepto de la donación contenida en el Derecho Romano y de Partida, corroborada por el art. 620 del Código civil.

c) Según éste, las donaciones que se rigen por las reglas de la sucesión son las que producen sus efectos por muerte del donante.

Digitized by Google

d) Donaciones intervivos son las que se hacen sin consideración al momento de la muerte, por mera liberalidad del que las otorga y merecimiento del que las recibe, dun sin entrega de presente de la cosa ó con reserva de la entrega «post mortem,» cuyas donaciones son irrevocables.

e) Es donación intervivos la otorgada en una escritura de capitulaciones matrimoniales á favor de una persona, constituyéndole dote para después de los días del donante, ya que la causa de ello fué la mera liberalidad y deseo de asegurar el sostenimiento del matrimonio de la donataria, y no la consideración de la muerte de la donante ó peligro de ella.

f) La doctrina contenida en los Fuero Juzgo y Real de que cuando la donación es perfecta, surte sus efectos aunque la cosa permanezca en poder del donante y muera éste sin haberla entregado.

D) Perfección de la donación (art. 623).—Ninguna relación guarda con esta materia la *Sentencia de 3 de Junio de 1898*, citándose aquí porque en el recurso se alegaron como infringidos varios artículos de la materia de donaciones.

Prescindiendo de la circunstancia fundamental para la no admisión del recurso de haberse planteado en este caso cuestiones que no fueron propuestas ni discutidas en el pleito, tampoco procedía la casación por la supuesta infracción de los artículos 623, 641, 642, 647 y 648.

La devolución de las cantidades consignadas en la Caja de empleados de una Compañía debe regularse por los reglamentos ó estatutos de la misma, ley especial del contrato.

Los preceptos de dichos reglamentos ó estatutos son los que deberían de haber servido de base en la demanda para la entrega de la cantidad, en el caso de que estuviere consignado el derecho á favor de los empleados.

* * *

La doctrina de las sentencias expuestas sobre *actos constitutivos de donación*, se sintetiza en estas reglas:

1.ª Conforme al art. 618 del Código, para reputar donación un

Digitized by Google

acto, debe contener indispensablemente el requisito de la gratuidad. (Sentencia de 5 de Mayo de 1896).

2.ª *La renuncia de sus derechos sobre unos bienes hecha por el dueño de ellos en el acto de embargar á otra persona, sujetándolos voluntariamente á las resultas del embargo, no contituye donación, sino un contrato oneroso entre renunciante y deudor, origen de obligaciones exigibles á éste, mediante el ejercicio de las acciones correspondientes.* (Sent. de ídem).

3.ª *No es donación la posposición de la hipoteca dotal, constituida sobre una finca de su marido, otorgada por una mujer casada en beneficio de un tercero para asegurar un préstamo hecho por éste á aquél.* (Sentencia de 27 de Junio de 1898).

4.ª *No constituye donación la cesión de una participación en la propiedad de unas minas, si se hizo en virtud de pacto, con el fin utilitario, común á ambas partes, de tener minas propias y de regirlas por sí, y por los servicios que hizo el cesionario con motivo de su carrera de ingeniero.* (Sentencia de 28 de Junio de 1898).

II

De las personas que pueden hacer ó recibir donaciones.

(Artículos 630, 632 y 633.)

A) *Aceptación de las donaciones* (art. 630).—De la observancia de la literalidad del precepto del art. 630, respecto á la aceptación de una donación hecha á favor del Estado, se discutió en la *Resolución de 18 de Junio de 1898.* El registrador sostenía la necesidad de un poder especial otorgado á favor del funcionario que en nombre del Estado compareció á otorgar la escritura de aceptación; mas la Dirección opinó en contrario, á cuyo criterio nos adherimos.

La Administración es un organismo, y cada uno de sus miembros, legítimamente autorizado, asume la representación de aquél. Impera en él, como acontece en el Ministerio Fiscal, el principio de la unidad, y así como un fiscal, sea cualquiera su categoría, representa en el ejercicio de su cargo la totalidad de su

Digitized by Google

ministerio, del mismo modo un funcionario administrativo lleva en sí la integridad de su respectivo orden administrativo. Por eso el comisario que en nombre del ministerio de la Guerra, parte del organismo del Estado, aceptó la donación, pudo realizar este acto, porque en realidad quien aceptó fué el Estado.

B) *Donación de cosa mueble: Aceptación* (art. 632).—Materia litigiosa no exenta de curiosidad es la de la *Sentencia de 6 de Octubre de 1893.*

Discutióse en ella acerca de la validez del concepto jurídico atinente al *hecho* de haber apostado dos personas 50 pesetas para una cena, extensiva á otras asistentes á la apuesta, aceptada por éstas, y cambiada por la proposición de emplear la expresada suma en un billete de la lotería, que resultó favorecido con un premio. Los terceros á la apuesta solicitaron la parte proporcional de la cantidad correspondiente al premio, negándose á ello uno de los que apostó, aquél en cuyo poder existía el billete, dictándose sentencias conformes favorables á los primeros.

Sostuvo el recurrente, como uno de los motivos de casación, que en todo caso se trataba de una donación de cosa mueble, y que no habiendo habido entrega simultánea de la cosa, ó, á falta de este requisito, aceptación por escrito, la estipulación era nula. El Tribunal Supremo no lo estimó así, declarando que no hubo donación, sino una estipulación á favor de tercero exigible, según el párrafo 2.° del art. 1.217 del Código.

Es indudable lo afirmado por el Supremo de que en el caso del recurso existía una estipulación á favor de *terceros*; mas ésto no obsta á que tal estipulación tenga una determinada naturaleza; porque todo acto jurídico ha de encarnar en alguno de los conceptos establecidos por la ley.

Entre las dos personas que apostaron la cantidad medió el contrato aleatorio de *juego* ó *apuesta;* pero en el hecho de hacer partícipes á otras personas de la resultancia de la apuesta, consistente, primero en una cena, y después y definitivamente en un décimo de lotería, se encuentran rasgos y caracteres propios de la donación, en cuanto una persona dispuso gratuitamente de

Digitized by Google

una cosa (la cantidad que pudiera resultar del sorteo) en favor de otros que aceptaron.

«Yo tengo un décimo y de él hago partícipe á los presentes.» Esta es la sustantividad del hecho, la cual equivale á decir: «Si soy favorecido por un premio percibirán ustedes una parte.» La disposición de un capital propiedad del disponente á favor de una persona por mera liberalidad es siempre y en todo caso donación.

Si yo digo á una persona «te doy, te regalo tal cantidad procedente de un premio de la lotería, con el que he sido favorecido,» nadie dudará que realizó un acto donatorio. Pues lo mismo acontece en el caso del pleito, en cuanto el acto del recurrente implicaba el reconocimiento de una participación en el billete de lotería, una disposición gratuita de su dueño en favor de los demás, mediante la cual se hicieron copropietarios de él, ó sea una donación, porque éstos adquirieron el derecho al premio por el acto dispositivo de aquél.

Y no se hable de bienes futuros con alusión á que el premio era eventual, estando por venir, por no encajar dentro del concepto que de ellos ofrece el párrafo 2.° del art. 635. El objeto del acto jurídico fué la participación en el billete de lotería con la consiguiente opción al premio en su caso, y el billete, título representativo del premio, existía en el momento de realizarse el acto, y, por tanto, de él podía disponer su poseedor.

C) Donación de cosa inmueble (art. 639).—Una *resolución* y una *sentencia* conciernen á esta materia.

En la primera, de *3 de Diciembre de 1892*, debatióse acerca del alcance y significación de la palabra *cargas* empleada en el artículo 639, para el efecto de determinar si se concretaba á las reales ó comprendía también á las personales. La Dirección se pronunció por lo primero.

Para evitar repeticiones, indicamos aquí el estudio de dicha resolución en el comentario del art. 633 (1), donde se analiza la doctrina sentada por la Dirección.

---

(1) Código civil concordado y comentado. Tomo II, art. 633.

Digitized by Google

La *Sentencia* es de fecha *12 de Junio de 1896.*—Otorgada en escritura pública una donación de un crédito hipotecario, en la que no compareció el donatario, ni la aceptó con posterioridad, mueren éste y el donante.

Los herederos del donatario reclaman el crédito, y los demandados se oponen al pago por la razón, entre otras, de no haber sido aceptada la donación, requisito indispensable conforme á los artículos 618, 629, 630 y 633 del Código; el Juzgado y la Audiencia así lo estiman; pero interpuesto recurso por los herederos del donatario, el Supremo casa y anula la sentencia recurrida, fundándose principalmente en la ratificación de la donación hecha por la única y universal heredera del donante.

Este razonamiento es inadmisible. El precepto del art. 633, por lo categórico y concluyente, no admite otra interpretación que la que con claridad se desprende de su texto.

A tenor del art. 630, el donatario debe, *so pena de nulidad,* aceptar la «donación por sí ó por apoderado en forma.» Con respecto á la donación de inmuebles, el 633 determina textualmente que «no surtirá efecto si no se hiciese en *vida del donante.*» Más rigor y mejor expresión en la ley, no pueden encontrarse. Es así que en el caso de la sentencia no hubo aceptacion en vida del donante; luego la donación no pudo surtir efecto.

La ratificación de la *heredera* del donante, como tal *heredera,* no podía dar á la donación la eficacia de que carecía; pues bien claro está, por las razones antedichas, que la notificación de la aceptación al donante es personalísimo de éste, en cuanto sólo puede hacerse viviendo él. Y es que la ley, por la importancia de la donación de inmuebles, busca toda clase de garantías, y por eso exige que sea en escritura pública y *vivo,* repetimos, el donante.

Al heredero no le es lícito ratificar una donación de inmuebles hecha por su causante, y si la ratifica, habrá de considerarse como una *nueva donación* de bienes que son ya suyos, en favor del donatario. Completa separación entre uno y otro acto, el realizado por el causante perdió su virtualidad desde el momento en que falleció sin haberse hecho la aceptación. Los bienes donados pasaron á poder del heredero, y la llamada ratificación del extinguido acto de liberalidad deberá estimarse, según queda manifestado, como una disposición de sus bienes por el dueño actual de ellos.

Digitized by Google

En los contratos bilaterales, las partes ó sus herederos pueden ratificar el que adoleció de un defecto, en los unilaterales como la donación, siendo la aceptación una formalidad tiene que ser ejecutada por el designado por la ley.

Y no se hable, según lo hace la sentencia de renuncia de derechos, porque éstos podrán ó no renunciarse; pero no pueden remitirse ó perdonarse las solemnidades establecidas por la ley para determinados actos jurídicos. Ante el terminante precepto del art. 633 del Código, no es lícito hablar de renuncia de facultades, porque la llamada renuncia es simplemente una inobservancia de lo dispuesto en la ley.

* * *

Reglas doctrinales relativas á la *aceptación de la donación* y á la *donación de bienes muebles é inmuebles.*

a) La palabra cargas, empleada en el art. 633 del Código, se contrae á las reales, esto es, á los derechos que pueden afectar á los inmuebles. (Res. de 3 de Diciembre de 1892.)

La obligación de suministrar alimentos el donatario al donante y la de pagarle al fallecimiento de éste el funeral, consignadas en una escritura de donación, son personales, no alcanzándoles la prescripción del art. 633 en cuanto el requisito de la determinación de su valor. (Res. ídem.)

b) La acción derivada de una apuesta en favor de terceros no se origina de una liberalidad ó donación, siendo inaplicable, por tanto, el art. 632. (Sentencia de 6 de Octubre de 1893.)

c) Las formalidades relativas á la aceptación de la donación por el donatario y su notificación al donante, están establecidas en favor de éste y sus causahabientes, por lo cual pueden considerarse cumplidas, aunque en realidad no lo hayan sido, cuando el donante y sus herederos sancionan lo hecho y renuncian á ejercitar los derechos que les asisten. (Sentencia de 12 de Junio de 1896.)

Conforme á esto, es válida una donación, que si bien no fué aceptada por el donatario en vida del donante, fué ratificada por su única y universal heredera. (S. ídem.)

d) Es inaplicable el art. 620 á una donación hecha por particulares á favor del Estado, aceptada por un comisario de Guerra en representación de aquél, porque no compareció con el carácter de

Digitized by Google

mandatario, sino con el de representante legítimo del Estado como funcionario público en el ejercicio de su cargo. (Res. de 18 de Julio de 1898.)

III

Efectos y limitaciones de las donaciones.

(Artículos 634 y 641.)

A) Reserva por el donatario de medios de vida suficientes (art. 634).—De este punto, propio del art. 634, en relación con el 636 y el 654, se ocupa la *Resolución de 21 de Agosto de 1893*, afirmativa de que la justificación de la reserva mencionada sólo compete á los Tribunales de justicia, declarando, por tanto, inscribible una escritura de donación en que el donante consigna la manifestación de tal reserva, contra la nota del registrador que la denegó por estimar que debió verificarse previamente tal justificación.

La resolución fué examinada en el comentario de los artículos 634, 635 y 636, ratificándonos ahora en lo antes expuesto (1).

B) Reversión de donación (art. 641).—La no infracción de este artículo es proclamada en *Sentencia de 30 de Abril de 1898*, con motivo de la reclamación de un empleado de una Compañía de ferrocarriles sobre abono de sueldos y de daños y perjuicios por haber sido despedido.

En el recurso sostuvo el demandante la infracción del artículo 641 del Código, en cuanto la sentencia admitía que el importe de la cuenta individual del recurrente en la Caja de previsión de los empleados, formada por donaciones sucesivas y perfeccionadas durante varios años, volviera á la Caja para repartirse entre los demás empleados, en vez de entregarse al recurrente; el Tribunal Supremo fundó su negativa á esta parte del recurso en el artículo 12 del Reglamento de la Caja, de donde se desprende que,

(1) Código civil comentado y concordado. Tomo II.

Digitized by Google

en efecto, no se trata propiamente de donación, sino de la interpretación de un precepto reglamentario, á cuyo tenor había de estarse en lo referente al percibo de las cantidades aportadas por cada empleado.

REGLAS DOCTRINALES

a) Los artículos 634 y 636 delimitan la facultad de donar, siendo válida toda donación en cuanto se contiene dentro de dichos preceptos, y anulable ó reducible en cuanto de ellos excede. (Res. de 21 de Agosto de 1893.)

La donación de todos ó parte de los bienes surte sus efectos en tanto no se pruebe que á virtud de ella no quedó al donante lo necesario para vivir según sus circunstancias. (Res. ídem.)

No corresponde esta prueba al notario, sino á los Tribunales en el juicio correspondiente, y á instancia de los que tengan derecho para ello. (Res. ídem.)

Es por tanto inscribible la escritura de donación de un inmueble con la mera manifestación de la donante de reservarse en plena propiedad lo necesario para vivir según su estado, sin exceder tampoco de la cantidad disponible por testamento. (Res. ídem.)

b) El abono de cantidades como beneficios anuales en la cuenta particular de cada partícipe por la Caja de previsión fundada por una Compañía de ferrocarriles á favor de sus empleados, no constituye por sí solo una donación en beneficio de cada uno de ellos, ni es por tanto susceptible de reversión. (S. de 30 de Abril de 1898.)

IV

Revocación y reducción de las donaciones.

(Artículos 645 y 654.)

Revocación de donación por superveniencia de hijos. Enajenación de la nuda propiedad de finca donada (art. 645).—Dispone este precepto que rescindida la donación por tal causa se devolverán los mismos bienes donados, ó su valor si el donatario los hubiera

Digitized by Google

vendido, y de la aplicación de aquél se trata en la *Resolución de 21 de Mayo de 1896.*

Fué el caso de ella una escritura de donación de inmueble hecha por una hija á su madre. Casa después la hija, le sobreviene un hijo, y revoca la donación; pero la madre había enajenado la nuda propiedad de la finca donada, y el Registrador deniega la inscripción, por entender ser obstáculo á ella el constar inscrita dicha finca á nombre de persona distinta de la donataria.

La Dirección disiente de la nota del registrador, estableciendo, en nuestro juicio, sana doctrina jurídica.

Dado que en el caso de la resolución sólo había enajenado la donante la nuda propiedad y reservádose el usufructo, á éste ha de aplicarse la regla del art. 645, inscribiéndose á favor de la donante con derecho al precio por el valor de la nuda propiedad.

Dicho precepto preve el caso de la venta de la integridad de los bienes donados, no el de su desmembración, el cual regula con acierto la resolución examinada estableciendo la oportuna diferencia en cuanto á la restitución en favor del donador.

Las *reglas doctrinales de la resolución* son las siguientes:

El art. 645, referente á los efectos de la revocación por superveniencia de hijos, establece la regla general de la restitución al donante de los bienes donados, y la excepción de la entrega de su valor, si se hubieran vendido.

La excepción del art. 645 del Código tiene por objeto que la revocación no altere el estado de derecho adquirido por el comprador de bienes donados con relación á estos bienes.

Si un donatario no vende el pleno dominio de los bienes donados, reservándose algunos de los derechos que lo constituyen, es aplicable la regla general á lo que no fué objeto de venta y la excepción á lo enajenado.

Por consiguiente, revocada por superveniencia de hijos la donación hecha por una hija á su madre, habiendo enajenado ésta la nuda propiedad y reservándose el usufructo, es inscribible la escritura de revocación en cuanto afecta al usufructo de la finca donada.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE GENERAL (1)

CODIGO CIVIL

LIBRO II

Págs.

ARTICULO 333 5

S. 22 Abril 1895 5

Estudios:

Clasificación de los bienes. Disposición preliminar 9

ARTICULO 334 12

S. 16 Mayo 1894 13

S. 17 Mayo 1898 13

* Res. 26 Mayo 1896 13

ARTICULO 336 14

* S. de lo C. A. 6 Julio 1895 14

S. 4 Mayo 1897 15

Estudios:

Bienes muebles ó inmuebles 15

A) BIENES INMUEBLES 15

B) BIENES MUEBLES 17

ARTICULO 339 19

S. 15 Enero 1898 18

(1) Las sentencias que llevan asterisco van como nota.

Digitized by Google

Págs.

ARTICULO 344 22
S. 15 Enero 1898 23
* R. O. 3 Julio 1895 23
* S. de lo C. A. 20 Abril 1897 23
* R. D. 3 Agosto 1899 25

Estudios:

Bienes de dominio público nacionales 23
Bienes de dominio público provinciales y municipales 25

ARTICULO 348 28
S. 21 Mayo 1892 28
S. 6 Junio 1892 28
S. 30 Mayo 1895 28
* S. de lo C. A. 16 Marzo 1897 28
S. 8 Mayo 1896 32
S. 14 Marzo 1896 34
S. 15 Enero 1898 34
S. 14 Diciembre 1898 34

ARTICULO 349 34
* R. D. 14 Agosto 1894 34
* R. D. 23 Marzo 1895 36
* R. D. 22 Diciembre 1899 39
S. 21 Mayo 1892 35
S. 22 Febrero 1894 41
S. 15 Enero 1898 47

ARTICULO 350 47
S. 6 Junio 1892 47
S. 20 Mayo 1899 47

Estudios:

Propiedad en general 47
A) CONCEPTO DE LA PROPIEDAD 47
B) EXPROPIACIÓN FORZOSA 51
a) Sentencias civiles 52
b) Resoluciones administrativas 53

ARTICULO 351 54

Digitized by Google

Págs.

* S. de Sala 2.ª 13 Mayo 1896..... 54
* S. de Sala 2.ª 18 Enero 1899..... 54
* S. de Sala 2.ª 7 Febrero 1899..... 56

Estudios:

Tesoro..... 55

ARTICULO 361..... 58
S. 5 Junio 1894..... 58

ARTICULO 362..... 65

ARTICULO 364..... 65
S. 4 Julio 1899..... 65

Estudios:

Accesión..... 65

ARTICULO 392..... 71
S. 9 Marzo 1893..... 71
S. 17 Abril 1896..... 74
S. 18 Marzo 1897..... 76
S. 17 Mayo 1898..... 78
S. 14 Diciembre 1898..... 81
S. 18 Noviembre 1899..... 85

Estudios:

Concepto de copropiedad..... 95

ARTICULO 393..... 111
Res. 18 Agosto 1894..... 111
S. 10 Octubre 1899..... 113

Estudios:

Concurso proporcional de los partícipes en los beneficios y en las cargas.—Presunción de igualdad de cuotas mientras no se pruebe lo contrario..... 116

ARTICULO 394..... 122
S. 17 Diciembre 1891..... 123

Digitized by Google

Pág.

S. 22 Junio 1892 125
S. 13 Noviembre 1895 128
S. 25 Septiembre 1896 130
S. 22 Noviembre 1898, ... 132

Estudios:

Uso de la cosa común 132

ARTICULO 396 140
S. 14 Junio 1895 141
S. 17 Abril 1896 141
S. 18 Marzo 1897 142

Estudios:

Casa cuyos diferentes pisos corresponden á distintos propietarios 143

ARTICULO 397 151
S. 17 Diciembre 1891 151
S. 11 Noviembre 1892 151
S. 25 Septiembre 1896 152
Res. 29 Julio 1895 152

Estudios:

Alteraciones en la cosa común 153

ARTICULO 398 155
S. 11 Noviembre 1892 155
Res. 28 Diciembre 1892 155
S. 30 Junio 1897 158

Estudios:

Administración y disfrute de la cosa común. Acuerdo de la mayoría de los partícipes 161

ARTICULO 399 169
Res. 6 Junio 1894 170
S. 14 Junio 1895 173
S. 30 Junio 1897 173

Digitized by Google

Págs.

Estudios:

Actos de plena propiedad. Derechos de los partícipes en la cosa común 174

ARTICULO 400 176
S. 18 Mayo 1897 176
S. 16 Octubre 1895 176

ARTICULO 401 178
S. 14 Junio 1895 178

ARTICULO 402 178
Res. 5 Abril 1893 178

ARTICULO 404 181
S. 14 Junio 1895 181
S. 18 Marzo 1897 184

ARTICULO 406 185
Res. 6 Septiembre 1897 185

Estudios:

Disolución de la comunidad de bienes 187
A) DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN 187
B) MODOS DE PRACTICAR LA DIVISIÓN 188
C) INDIVISIÓN ESENCIAL DE LA COSA COMÚN. MEDIOS SUPLETORIOS DE DISOLVER LA COMUNIDAD 188
D) ADAPTACIÓN Á LA DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN DE LAS REGLAS DICTADAS PARA LA DIVISIÓN DE LA HERENCIA 191

ARTICULO 407 193
* R. D. 11 Julio 1896 193
* S. de lo C. A. 24 Febrero 1897 194
* R. D. 1.° Mayo 1897 197
* R. D. 8 Febrero 1899 199
* S. de lo C. A. 7 Marzo 1898 201
S. 16 Diciembre 1893 202
S. 5 Junio 1894 212
ARTICULO 408 212

Digitized by Google

Pág.

S. 5 Junio 1894. 212
* R. D. 8 Febrero 1898..... 212

ARTICULO 409..... 213
* R. D. 19 Junio 1896..... 213
S. 14 Marzo 1898..... 214
* R. D. 8 Febrero 1897..... 215

ARTICULO 410..... 222
R. D. 8 Febrero 1897..... 222

ARTICULO 413..... 223
Auto 12 Julio 1897..... 223

ARTICULO 414..... 226
S. 24 Diciembre 1891..... 226

ARTICULO 416..... 231
Auto 12 Julio 1897..... 231

ARTICULO 424..... 232
S. 16 Diciembre 1893..... 232
S. 20 Mayo 1899..... 232
* R. D. 29 Mayo 1894..... 232
* R. D. 8 Febrero 1899..... 234

ARTICULO 427..... 233
S. 18 Marzo 1896..... 234

ARTICULO 430..... 233
S. 16 Marzo 1894..... 237
S. 30 Diciembre 1897..... 241

ARTICULO 433..... 242
S. 17 Marzo 1896..... 242
S. 7 Diciembre 1899 246

ARTICULO 445..... 250
S. 30 Diciembre 1897..... 250
S. 10 Noviembre 1899..... 252

ARTICULO 446..... 256
* R. D. 31 Agosto 1898..... 256

Digitized by Google

Págs.

* R. D. 19 Febrero 1897 258
S. 22 Febrero 1894 257
S. 31 Mayo 1895 257
S. 19 Octubre 1898 262
S. 22 Diciembre 1899 265
ARTICULO 448 267
S. 23 Febrero 1899 267
ARITCULO 451 269
* S. 28 Enero 1896 269
S. 17 Marzo 1896 269
S. 14 Julio 1899 269

ARTICULO 453 270
* S. de lo C. A. 17 Marzo 1898 270

ARTICULO 455 271
* S. de lo C. A. 26 Abril 1897 272
S. 28 Enero 1896 272
S. 17 Marzo 1896 272

Estudios:

De la posesión y sus especies 273
Posesión natural 277
Posesión de buena y mala fe 277
De la adquisición de la posesión 287
De la posesión como hecho 287
De los efectos de la posesión 289
Amparo en la posesión 289
Posesión en concepto de dueño 295
Frutos atribuidos á la posesión de buena fe 299
Gastos necesarios 300
Frutos negados á la posesión de mala fe 301

ARTICULO 467 305
S. 14 Diciembre 1896 305

ARTICULO 469 305
S. 30 Enero 1897 305

ARTICULO 480 306
* S. 4 Diciembre 1895 306

Digitized by Google

Págs.

Res. 1 Diciembre 1896 307
Res. 28 Mayo 1897 313

ARTICULO 485 316
* S. de lo C. A. 22 Abril 1896 317

ARTICULO 491 318
S. 10 Enero 1894 319

ARTICULO 494 322
Res. 28 Mayo 1897 322

ARTICULO 515 323
* S. de lo C. A. 6 Julio 1895 323

ARTICULO 520 324
S. 19 Diciembre 1893 324

Estudios:

Del usufructo 328

ARTICULO 530 341
S. 6 Junio 1892 341
S. 29 Diciembre 1899 341

ARTICULO 533 346
S. 8 Febrero 1898 346

ARTICULO 535 349
S. 11 Noviembre 1892 350

ARTICULO 536 352
Res. 18 Febrero 1893 352

Estudios:

De las servidumbres en general 354

ARTICULO 537 380

ARTICULO 538 380
* S. 5 Mayo 1896 380
S. 4 Noviembre 1897 381
S. 27 Mayo 1899 385

Digitized by Google

Págs.

ARTICULO 541 387
S 7 Febrero 1896 387
S. 4 Julio 1899 391

Estudios:

De los modos de adquirir las servidumbres 394

ARTICULO 550 407
* R. D. 26 Agosto 1897 407

ARTICULO 552 407
S. 22 Abril 1892 408

ARTICULO 564 412
S. 6 Julio 1897 412

ARTICULO 570 416
* R. D. 26 Agosto 1897 416

Estudios:

Servidumbre de paso 417

ARTICULO 572 425
S. 8 Noviembre 1895 425

ARTICULO 573 430

ARTICULO 575 431

ARTICULO 576 431

ARTICULO 577 431
S. 6 Junio 1892 432
S. 22 Noviembre 1898 432

ARTICULO 578 435
S. 6 Junio 1892 435
S. 22 Noviembre 1898 435

ARTICULO 579 435
S. 8 Noviembre 1895 435
S. 22 Noviembre 1898 435

Digitized by Google

Págs.

Estudios:

Servidumbre de medianería 436

ARTICULO 582 442
S. 6 Junio 1892 442

Estudios:

De la servidumbre de luces y vistas 445

ARTICULO 590 447
* S. de lo C. A. 16 Marzo 1897 447
* R. D. 27 Marzo 1897 450
Auto 12 Julio 1897 447

ARTICULO 603 448
S. 11 Noviembre 1892 448
S. 9 Abril 1898 449

Estudios:

De las servidumbres voluntarias 454

ARTICULO 605 455
* S. 25 Octubre 1895 455

ARTICULO 606 455
S. 7 Julio 1896 456

ARTICULO 608 460
* S. 15 Junio 1897 460
S. 28 Diciembre 1892 460
Res. 18 Agosto 1894 461
S. 25 Octubre 1895 461
S. 14 Marzo 1896 461
S. 30 Mayo 1899 461
S. 29 Setiembre 1899 465

Estudios:

REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

A) **Títulos inscritos en el Registro. Tercero** .. 467
B) **Ley Hipotecaria. Forma, valor y efectos**

Digitized by Google

Págs.

de la inscripción y de los asientos del Registro 467

ARTICULO 609 471
S. 16 Febrero 1894 471
S. 8 Febrero 1897 471
S. 20 Mayo 1899 471

Estudios:

Propiedad: Modos de adquirir 474

ARTICULO 615 476

ARTICULO 616 476
* R. O. 11 Marzo 1890 477
* R. D. 10 Marzo 1892 478

Estudios:

Ocupación: Reses mostrencas 477

ARTICULO 618 480
S. 5 Mayo 1896 481
S. 27 Junio 1898 486
S. 28 Junio 1898 488

ARTICULO 619 491
S. 27 Junio 1898 491
S. 8 Mayo 1896 491

ARTICULO 620 491
S. 8 Mayo 1896 491

ARTICULO 621 494
S. 4 Noviembre 1897 494
S. 28 Enero 1898 495

ARTICULO 623 500
S. 3 Junio 1898 500

ARTICULO 630 502
Res. 18 Julio 1898 502

Digitized by Google

Págs.

ARTICULO 632 504
S. 6 Octubre 1893 504

ARTICULO 633 507
Res. 3 Diciembre 1892 508
S. 12 Junio 1896 511

ARTICULO 634 515
Res. 21 Agosto 1893 515

ARTICULO 636 516
Res. 21 Agosto 1893 517

ARTICULO 641 517
S. 30 Abril 1898 517

ARTICULO 644 519
S. 4 Noviembre 1897 520

ARTICULO 645 520
Res. 21 Mayo 1896 520

ARTICULO 654 523

ARTICULO 656 524
Res. 21 Agosto 1893 524

Estudios:

Donación 524
I. Naturaleza de la donación 524
A) ACTOS NO CONSTITUTIVOS DE DONACIÓN 524
B) DONACIÓN MORTIS CAUSA 527
C) DONACIÓN INTERVIVOS 527
D) PERFECCIÓN DE LA DONACIÓN 529
II. De las personas que pueden hacer ó recibir donaciones 530
A) ACEPTACIÓN DE LAS DONACIONES 530

Digitized by Google

Págs.

B) Donación de cosa mueble: Aceptación..... 531
C) Donación de cosa inmueble..... 532
III. Efectos y limitaciones de las donaciones... 535
A) Reserva por el donatario de medios de vida suficientes..... 535
B) Reversión de donación..... 535
IV. Revocación y reducción de las donaciones.. 536

Digitized by Google

Digitized by Google

ÍNDICE CRONOLÓGICO

I

A) Sentencias de la Sala primera del Tribunal Supremo, comprendidas en el texto de este tomo.

Págs.

1891

S. 17 Diciembre..... 123
S. 24 Diciembre..... 226

1892

S. 22 Abril..... 408
S. 21 Mayo..... 35
S. 6 Junio..... 442
S. 22 Junio..... 125
S. 11 Noviembre..... 350
S. 28 Diciembre..... 460

1893

S. 9 Marzo..... 71
S. 6 Octubre..... 504
S. 16 Diciembre..... 202
S. 19 Diciembre..... 324

1894

S. 10 Enero..... 319
S. 16 Febrero..... 471

Digitized by Google

Págs.

S. 22 Febrero..... 41
S. 16 Marzo..... 237
S. 16 Mayo..... 13
S. 5 Junio..... 58

1895

S. 22 Abril..... 5
S. 30 Mayo..... 28
S. 31 Mayo..... 257
S. 14 Junio..... 181
S. 16 Octubre..... 176
S. 25 Octubre..... 461
S. 8 Noviembre..... 425
S. 13 Noviembre..... 128

1896

S. 28 Enero..... 272
S. 7 Febrero..... 387
S. 14 Marzo..... 461
S. 17 Marzo..... 242
S. 18 Marzo..... 234
S. 17 Abril..... 74
S. 5 Mayo..... 481
S. 8 Mayo..... 491
S. 8 Mayo..... 32
S. 12 Junio..... 511
S. 7 Julio..... 456
S. 25 Setiembre..... 130

1897

S. 30 Enero..... 305
S. 8 Febrero..... 471
S. 18 Marzo..... 76
S. 4 Mayo..... 15
S. 30 Junio..... 158

Digitized by Google

Págs.

S. 6 Julio..... 412
Auto 12 Julio..... 223
S. 4 Noviembre..... 381
S. 4 Noviembre..... 494
S. 30 Diciembre..... 250

1898

S. 15 Enero..... 19
S. 28 Enero..... 495
S. 8 Febrero..... 346
S. 14 Marzo..... 214
S. 9 Abril..... 449
S. 30 Abril..... 517
S. 17 Mayo..... 78
S. 3 Junio..... 500
S. 27 Junio..... 486
S. 28 Junio..... 488
S. 19 Octubre..... 262
S. 22 Noviembre..... 432
S. 14 Diciembre..... 81

1899

S. 23 Febrero..... 267
S. 20 Mayo..... 471
S. 27 Mayo..... 385
S. 30 Mayo..... 461
S. 4 Julio..... 391
S. 14 Julio..... 269
S. 29 Setiembre..... 465
S. 10 Octubre..... 113
S. 10 Noviembre..... 252
S. 18 Noviembre..... 85
S. 7 Diciembre..... 246
S. 22 Diciembre..... 265
S. 29 Diciembre..... 341

Digitized by Google

Pa

B) **Resoluciones de la Dirección general de los Registros comprendidas en el texto de este tomo.**

1892

Res. 3 Diciembre..... 5
Res. 28 Diciembre..... 1

1893

Res. 18 Febrero..... 35
Res. 5 Abril..... 17
Res. 21 Agosto..... 51

1894

Res. 6 Junio..... 17
Res. 18 Agosto..... 11

1895

Res. 29 Julio..... 1

1896

Res. 21 Mayo..... 5
Res. 1.° Diciembre..... 3

1897

Res. 28 Mayo..... 3
Res. 6 Setiembre..... 1

1898

Res. 18 Julio..... 5

Digitized by Google

A) Sentencias de lo civil insertas en las notas de este tomo.

Págs.

S. 15 Junio 1867 333
S. 10 Marzo 1893 317
S. 25 Octubre 1895 454
S. 4 Diciembre 1895 306
S. 28 Enero 1896 269
S. 5 Mayo 1896 380
S. 15 Junio 1897 460

B) Sentencias de lo criminal insertas en las notas de este tomo.

S. 13 Mayo 1896 54
S. 18 Enero 1899 54
S. 7 Febrero 1899 56

C) Resoluciones de la Dirección general de los Registros insertas en las notas de este tomo.

Res. 26 Mayo 1896 13

D) Sentencias de lo Contencioso-Administrativo insertas en las notas de este tomo.

S. 6 Julio 1895 14
S. 6 Julio 1895 323

Digitized by Google

Pág.

S. 22 Abril 1896 317
S. 24 Febrero 1897 194
S. 16 Marzo 1897 447
S. 20 Abril 1897 23
S. 26 Abril 1897 272
S. 7 Marzo 1898 201
S. 17 Marzo 1898 270

E) Resoluciones administrativas.

R. O 11 Marzo 1890 477
R. D. 10 Marzo 1892 478
R. D. 29 Mayo 1894 232
R. D. 14 Agosto 1894 34
R. D. 23 Marzo 1895 36
R. O. 3 Julio 1895 23
R. D. 19 Junio 1896 213
R. D. 11 Julio 1896 193
R. D. 8 Febrero 1897 215
R. D. 19 Febrero 1897 258
R. D. 27 Marzo 1897 450
R. D. 1.° Mayo 1897 197
R. D. 26 Agosto 1897 416
R. D. 31 Agosto 1898 256
R. D. 8 Febrero 1899 199
R. D. 3 Agosto 1899 25
R. D. 22 Diciembre 1899 39

Digitized by Google

INDICE ALFABÉTICO

A

Págs.

Accesión 65
Administración y disfrute de la cosa común 161
Adquisición de la posesión 287
Alteraciones en la cosa común 153

B

Bienes de dominio público nacionales 23
Bienes de dominio público provinciales y municipales 25
Bienes inmuebles 15
Bienes muebles 17
Bienes: su clasificación 9

C

Casa cuyos diferentes pisos corresponden á distintos propietarios 143
Comunidad de bienes: su disolución 187
Comunidad en los beneficios y cargas de los partícipes 116
Copropiedad: su concepto 95
Cosa común: alteraciones en la misma 153
Cosa común: derechos de los partícipes 174
Cosa común: su administración y disfrute 161
Cosa común: su uso 132

Digitized by Google

Págs.

D

Donación..... 524
Disolución de la comunidad de bienes..... 187

E

Efectos de la posesión..... 289

F

Frutos atribuídos á la posesión de buena fe..... 299
Frutos negados á la posesión de mala fe..... 301

G

Gastos necesarios en la casa poseída..... 300

I

Inscripción en el Registro: forma, valor y efectos de la misma..... 467

O

Ocupación: reses mostrencas..... 477

P

Posesión en concepto de dueño..... 295
Posesión de buena y mala fe..... 277
Posesión natural..... 277
Posesión: su adquisición..... 287
Posesión: sus efectos..... 289
Posesión y sus especies..... 273
Propiedad en general..... 47
Propiedad: modos de adquirirla..... 474

Digitized by Google

Págs.

R

Registro de la propiedad..... 467
Revocación y reducción de las donaciones..... 536

S

Servidumbre de luces y vistas..... 445
Servidumbre de medianería..... 436
Servidumbre de paso..... 417
Servidumbres en general..... 354
Servidumbres: modos de adquirirlas..... 394
Servidumbres voluntarias..... 454

T

Tesoro oculto..... 55
Títulos inscritos en el Registro.—Tercero..... 467

U

Uso de la cosa común..... 132
Usufructo..... 328

Digitized by Google

Digitized by Google

Fe de erratas.

Págs.	Línea.	Dice	Debe decir
17	27	*Bienes muebles*	*B) Bienes muebles*
126	30	y que excluye	y excluye
127	13	y que la sentencia	y la sentencia
423	9	en dicho artículo	en dicho artículo?
423	10	pero descartando	Pero, descartando
423	11	del problema legal? Si las sendas, *etc.*	del problema legal, si las sendas, *etc.*

Digitized by Google

Digitized by Google

Este tomo se acabó de imprimir
en Madrid, en la imprenta
de Ricardo Rojas, el
dia 9 de Abril
de 1901.

Digitized by Google

Digitized by Google

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

DERECHO — JURISPRUDENCIA — ECONOMÍA POLÍTICA — SOCIOLOGÍA

OFICINAS, SAN ROQUE, 18

CODIGO CIVIL

CONCORDADO Y COMENTADO

POR

Q. MUCIUS SCÆVOLA

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

TOMOS PUBLICADOS

TOMO I.—*Artículos 1.º á 41:* De las leyes, sus efectos y reglas generales para su aplicación.—Españoles y extranjeros.—Nacimiento y extinción de la personalidad civil.—Domicilio.

5 pesetas en Madrid, **5,50** en provincias, y Unión Postal, **6.**

TOMO II.—*Artículos 42 á 107:* Matrimonio.—Disposiciones generales.—Matrimonio canónico.—Matrimonio civil.

5 pesetas en Madrid, **5,50** en provincias, y Unión Postal, **6.**

TOMO III.—*Artículos 108 ó 198:* Paternidad y filiación.—Alimentos entre parientes.—Patria potestad.—Adopción.—Ausencia.

6 pesetas en Madrid, **6,50** en provincias, y Unión Postal, **7.**

TOMO IV.—*Artículos 199 á 251:* Tutela.—Clases de tutela.—Protutor.—Personas inhábiles para ser tutores ó protutores, y de su remoción.—Excusas de la tutela y protutela.

4 pesetas en Madrid, **4,50** en provincias, y Unión Postal, **5.**

TOMO V.—*Artículos 252 á 332:* Afianzamiento, ejercicio, cuentas y registro de la tutela—Consejo de familia.—Emancipación y mayor edad.—Registro del estado civi

7 pesetas en Madrid, **7,50** en pro vin cias, y Unión Postal, **8.**

TOMO VI.—*Artículos 333 á 383:* Clasificación de los bienes.—Bienes inmuebles y muebles.—Propiedad.—Derecho de accesión.

7 pesetas en Madrid, **7,50** en provincias, y Unión Postal, **8.**

TOMO VII.—*Artículos 384 á 429:* Deslinde y amojonamiento.—Del derecho de cerrar las fincas rústicas.—De los edificios ruinosos y de los árboles que amenazan caerse.—Comunidad de bienes.—Aguas.—Minas.—Propiedad intelectual.

7 pesetas en Madrid, **7,50** en provincias, y Unión Postal, **8.**

TOMO VIII.—*Artículos 430 á 466:* Posesión. De la posesión y sus especies.—Adquisición de la posesión.—Efectos de la posesión.

10 pesetas en Madrid, **10,50** en provincias, y Unión Postal, **11.**

TOMO IX.—*Artículos 467 á 529:* Usufructo. Derechos y obligaciones del usufructuario.—Modos de extinguirse el usufructo.—Del uso y de la habitación.

4 pesetas en Madrid, **4,50** en provincias, y Unión Postal, **5.**

TOMO X.—*Artículos 530 á 608:* Servidumbres legales.—Servidumbres voluntarias.—Del Registro de la propiedad.

8 pesetas en Madrid, **8,50** en provincias, y Unión Postal, **9.**

TOMO XI.—*Artículos 609 á 656:* Diferentes modos de adquirir la propiedad.—Ocupación. Donación.

8 pesetas en Madrid, **8,50** en provincias, y Unión Postal, **9.**

Digitized by Google

TOMO XII.—*Artículos 657 á 743:* De las sucesiones en general. De los testamentos comunes.—De los testamentos especiales.—Revocación é ineficacia de los testamentos.

9 pesetas en Madrid, **9,50** en provincias, y Unión Postal, **10.**

TOMO XIII.—*Artículos 744 á 805:* De la herencia: De la capacidad para suceder por testamento y sin él.—De la institución de heredero.—De la sustitución.—De las instituciones condicionales ó à término.

8 pesetas en Madrid, **8,50** en provincias, y Unión Postal, **9.**

TOMO XIV.—*Artículos 806 á 857:* Legítimas. — Mejoras. — Derechos del cónyuge viudo.—Derechos de los hijos ilegítimos.—Desheredación.

12 pesetas en Madrid, **12,50** en provincias, y Unión Postal, **13.**

TOMO XV.—*Artículos 858 á 911:* Mandas y legados.—Albaceas ó testamentarios.

6,50 pesetas en Madrid, **7** en provincias, y Unión Postal, **7,50.**

TOMO XVI.—*Artículos 912 á 967:* Sucesión intestada.—Precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede en cinta.

7 pesetas en Madrid, **7,50** en provincias, y Unión Postal, **8.**

TOMO XVII.—*Artículos 968 á 1.034:* Bienes sujetos á reserva.—Derecho de acrecer.—Aceptación y repudiación de la herencia —Beneficio de inventario y derecho de deliberar.

8 pesetas en Madrid, **8,50** en provincias, y Unión Postal, **9.**

PRIMER TOMO APÉNDICE.—Reglas y modelos para la redacción de las actas del Consejo de familia.—Observaciones pertinentes á las mismas.—Tramitación de las alzadas contra los acuerdos del Consejo.

5 pesetas en Madrid, **5,50** en provincias, y Unión Postal, **6.**

SEGUNDO TOMO APÉNDICE.—Principios generales del derecho civil. I. Principios de derecho sustantivo.—II. Principios de derecho adjetivo.

5 pesetas en Madrid, **5,50** en provincias, y Unión Postal, **6.**

Precio de los tomos publicados: 1.° al 17 y 2 apéndices.

	Madrid.	Provincias.
Rústica.....	131,50	141
Tela.....	150,50	160
Pasta española.....	155.00	164 75

BIBLIOTECA JURIDICO-PROFESIONAL

Tratado de Arquitectura legal.—M. Martínez Angel, arquitecto, y R. Oyuelos, abogado.—Dos tomos en 4.°, de 1 367 paginas, **20** pesetas.

Suplemento al Tratado de Arquitectura legal.—**7,50** pesetas.

Legislación de Medicina.—R. Oyuelos.—Un volumen en 4.°, de 1.390 páginas, **15** pesetas.

Legislación de Farmacia.—R. Oyuelos.—Un volumen en 4.° de 565 páginas, **6** pesetas.

Legislación mercantil.—A. Ossorio y Gallardo.—Un volumen en 4.° de 664 páginas, **8** pesetas.

Legislación fabril é industrial.—J. Sasselli.—Un volumen en 4.° de 306 páginas, **4** pesetas.

BIBLIOTECA SCÆVOLA

Sección de ciencias sociales.

Viazzi.—**La lucha de sexos.**—Traducción directa del original italiano, preparado por el autor para la edición española, por D. Constancio Bernaldo de Quirós.

Sección jurídica.

Legislación del trabajo, por Ricardo Oyuelos.

Próximas ambas á publicarse.

Digitized by Google

Digitized by Google

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA
DERECHO — JURISPRUDENCIA — POLÍTICA — ECONOMÍA — SOCIOLOGÍA

OFICINAS: SAN ROQUE, 18.—MADRID

SENTENCIAS Y RESPUESTAS

JURISPRUDENCIA DEL CÓDIGO CIVIL

EXPUESTA Y COMENTADA

POR

Q. MUCIUS SCÆVOLA

TOMO II

Se vende este tomo en las Oficinas de la Legislación Española y en las principales librerías al precio de 8 pesetas en Madrid, 8,50 en provincias y 9 en los países de la Unión Postal.

EN PRENSA

TOMO IV

CÓDIGO CIVIL

COMENTADO Y CONCORDADO

POR

Q. MUCIUS SCÆVOLA

EN PRENSA

TOMO XVIII

Colación.—Partición.—Estudios prácticos sobre el cuaderno particional: Reglas y modelos para su formación.

MADRID.—Imprenta de Ricardo Rojas, Campomanes, 8.—Teléfono 316.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google